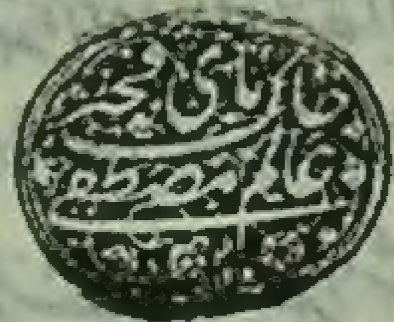
لا اله الا الله محمد رسول الله
صادق الوعد
الامين



وقف السلطان المعظم المنصور والخاقان المكرم المشهور
ناشر الشريعة والملة الحنفية البيضاء الآمر بالحكم باصح اقوال الفقهاء
السلطان بن السلطان السلطان ابو الفتوح والمغازي محمود خان
ابن السلطان مصطفى خان جعله الله في حصن فارغ محفوظا
ومن نعم عنايته الجليلة محظوظا وانا الفقير اليه سبحانه
وتعالى مصطفى طاهر المفتش باوقاف الحرمين
الشريفين المحترمين غفر له





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين • يقول
العبد المتوسل الى الله تعالى • باقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج
الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع المغلقة من وقاية
الرواية • من مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم
استاذ علماء العالم برهان الشريعة • والحق والدين محمود بن
صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين • خير الجزاء لاجل حفظي
وهو المؤلف • لما الفها سبقا سبقا وكنت اجري في ميدان حفظه
طلقا طلقا حتى اتفق تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ
الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغيرات • وبذ من المحو
والاثبات • فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن
ليتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد في اكثر الناس
كسلا عن حفظ الوقاية • اخذت عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم
منه • فانتج في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله وقد كان الولد الاعز
محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر بالغا في تاليف شرح الوقاية بحيث يخلو
منه مغلقات المختصر فشرعت في اسعاف مرامه • فتوفاه الله تعالى قبل
اتمامه • فالمامول من المستفيدين • من هذا الكتاب ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب
انه الميسر للصواب • والفاتح لمغلقات الابواب

كتاب الطهارة

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع

لكونها

لكونها اسم جنس ليشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع قال
تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية افتتح الكتاب
بهذه الآية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم بالرتبة ثم
لما كانت الآية دالة على فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله فرض
الوضوء غسل الوجه من الشعر اي من قصاص شعر الراس وهو منتهى منبت
شعر الراس الى الاذن فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو
مذهب ابي ح ومحمد رحمهما الله فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة
الحلواني يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب سالة الماء عليه بناء
على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء
ولم يسل الماء على اعضاء الوضوء جاز لكن قيل تاويله ان سال من العضو قطرة
او قطرتان ولم يتدارك واسفل الذقن فتم حدود الوجه من الاطراف الاربعة
ثم عطف على الوجه قوله واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين خلافا لزفر
فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل
تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل كلمة الى لم يتناولها
صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها
الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان النحويين لالى اربعة
مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا
والثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه
ان لم يكن فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلثة
الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا
فوقع الشك من مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم
انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل
صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام
والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور في الكتب
فلا نذكره ثم الكعب في رواية هشام عن محمد هو المفصل الذي في وسط القدم

عند مقعد الشراك لكن الاصح انها العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق وذلك
لانه تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام
الآحاد على الآحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به انقسام
الآحاد على الآحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل
رجل كعبان وهما العظمان الناتيان لا مقعد الشراك فانه واحد في كل رجل
ومسح ربع الراس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما ببلل ياخذه
من الاناء او ببلل باقياً في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي
في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ولا ببلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان
ذلك العضو مغسولاً او ممسوحاً وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الراس
او فيما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او ثلث شعرات عند الشافعي رح عملاً
باطلاق النص وعند مالك رح الاستيعاب فرض كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
وعندنا ربع الراس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط يراد كله واذا قيل
مسحت بالحائط يراد بعضه لان الاصل في الباء ان يدخل في الوسائل وهي غير مقصودة
فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه
المحل بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله فامسحوا بوجوهكم
ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث
المشهورة وبان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم
الاصل كما في مسح اليدين فلو كان النص دالاً على الاستيعاب للزم مسح اليدين
الى الابطين في التيمم لان الغاية لم تذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث
المسح على الناصية دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك رح واما
نفي مذهب الشافعي رح فمبني على ان الآية مجملة في حق المقدار لا مطلقة كما
زعم لان المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلاثا
لا تسمى مسح الراس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملاً ولانه اذا
قيل مسحت بالحائط يراد البعض وفي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم الكل فيكون الآية
في المقدار مجملة ففعله عليه السلام انه مسح على ناصيته يكون بياناً واما اللحية فعند

ابي حنيفة رح مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار
كالراس وعند ابي يوسف مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم
مسحها مقام غسل ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه اذا كان
عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع
ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن
خلافاً للشافعي رح كذا في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح
ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح جامع الصغير لقاضي
خان واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضأ ثم قص
الاظفار وسنته للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه ثلثا قبل ادخالهما الاناء
هذا الغسل عند بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند
البعض قبله وبعده جميعاً وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيراً بحيث
يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلثا ثم يصبه
بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا واذا كان كبيراً لا يمكن رفعه فان كان معه
اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما ثلثا كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابعه
اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك
الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغاً ما
بلغ والنهي في قوله عم فلا يغمس يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء
صغيراً او كبيراً ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيراً وليس معه اناء صغير
يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده نجاسة اما
اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او غيره فرض
وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق
بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه
جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافاً للشافعي
رح فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم
هكذا وتخليل اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة خلافاً

للشافعي رح فان عنده تثليث المسح سنة وقد اورد الترمذي رح في جامعه
ان عليا رضه توضأ فغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء
رسول الله عم وفي صحيح البخاري تمسح هذا والاذنين بمائه اي بماء الرأس خلافا
له فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده لانهما ليسا من الرأس والنية
والترتيب نص عليه اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عنده
اما النية فلقوله عم انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية
اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال
بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة
واخروي كالثواب والاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات
ويراد به الثواب صدق الكلام فلا دلالة له على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام
يأتي في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات وذا
باطل فان المتمسك في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث قلنا يقدر
الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود
لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا لاجل كونها عبادة مقصودة بخلاف الوضوء اذ ليس
عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه
عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة
فبقي صحته بمعنى انه مفتاح للصلوة كما في سائر الشروط كتطهير الثوب والمكان
وستر العورة فانه لا يشترط النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم فيفرض تقديم غسل الوجه فيفرض تقديم الباقي مترتبا لان تقديم غسل
الوجه مع عدم الترتيب في الباقي خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو
فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه وان سلم فمن
استدل المجتهد بهذه الآية لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله بها على
ترتيب الباقي استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رأيت
في كتبهم الاستدلال بقوله عم هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وقد كان
هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه توضأ

مرة مرة

مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى
المرة بحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان يكون ابتداؤه
من اليمين او اليسار وايضا اما ان كان على سبيل الموالات او عدمها و
قوله هذا وضوء الى آخره ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية
الموالات او ضدها او التيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه لا يدل
على فرضية الترتيب والولاء اي غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف
العضو الاول وعند مالك هو الفرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي عم من غير دليل على فرضيتها ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين
في غسل الاعضاء فان قلت لا شك ان النبي عم واظب على التيامن في غسل
الاعضاء ولم يرو احد انه بدأ بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما
واظب النبي عم مع الترك احيانا فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة
فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد كلبس الثياب
والاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك فكلامنا في الاول و
مواظبة النبي عم على التيامن كانت من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب
الهداية بقوله عم ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ومسح
الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد كالدود
والريح الخارجة من القبل والدم وفيه اختلاف المشايخ او من غيره ان كان
نجسا سال الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في
الغسل وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله ان كان
نجسا يتعلق بقوله او من غيره والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة
واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا كالثوب النجس والكافر هذا في اصطلاح
الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس وانما قال
سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء عندنا وينقض عند زفر رح وكذا
اذا عصر القرحة فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوزه وكذا اذا عض شيئا
او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او انتشر لخروج من انفه

الدم علقا مثل العدس لا ينقض الوضوء عندنا خلافا لزفر ووجهه ان خروج
النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل
ليس بخارج والنجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض قلت هذا الدليل
غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح
لكن لم يسل من الجرح فان الجروح هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض
عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا
الدم غير نجس بل النجس هو الدم المسفوح وهكذا في القيء القليل وهو سيأتي
في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا قشرت نفطة في العين فسال
الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل العين لا يجب تطهيره
اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر الخروج
الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم
يتلطخ براس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة
ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال والقيء
عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان الحكم مختلف فيها فقال
ودما رقيقا ان ساوى البزاق حتى ان كان البزاق اكثر لا ينقض ولما ذكر
حكم المساوات حكم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقال اذا اصفر البزاق من
الدم فلا ينقض فلا يجب الوضوء وان احمر يجب عليه ثم عطف على قوله وما
قوله او مرة او طعاما او ماء او علقا ان كان ملاء الفم لا بلغما اصلا سواء
كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا
لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة ونقض صاعد ملاء الفم عند ابي يوسف
لكن النازل من الراس لا ينقض عنده ايضا وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد
في السبب جمع ما قاء قليلا قليلا وقوله وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف
وهذا ابتداء مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع لبلغ

ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون
ناقضا ومحمد يعتبر اتحاد السبب فهو الغثيان فان كان الغثيان واحدا
يجمع فيكون ناقضا فتحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا
واختلافهما فلا يجمع اتفاقا واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع
عند ابي يوسف خلافا لمحمد واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع
عند محمد خلافا لابي يوسف وما ليس بحدث ليس بنجس بكسر الجيم فيلزم
من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن راس
الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعند محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه
لا اثر للسيلان في النجاسة واذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون
كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا
فغير المسفوح لا يكون محرما فلا نجسا والدم الذي لم يسل عن راس الجرح
دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل
لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته
قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم
منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه او لا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح
في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة لكرامته لا لنجاسته
فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما والفرق
بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم انتقل
عن العروق الى العضو وانفصل عن النجاسة وحصل له هضم آخر في الاعضاء
وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع
حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح علم انه انتقل من العروق
في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو
هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالي المعدة وهي
ليست بمحل النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى
ما لو ازيل لسقط لا غير اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما

او قاعدا او راكعا او ساجدا في الصلوة او غيرها والاغماء او الجنون اى
على اى هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده ههنا ان يدخل في مشيته
تحرك هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد و
و قهقهة مصل بالغ بركع ويسجد حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبى
وشرط ان تكون في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة الجنازة
او سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء بل تبطل ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لان
انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده
ثم القهقهة انما تنقض اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة على اى هيئة
كان فقهقه لا تنقض الوضوء وعند الشافعى لا تنقض بالقهقهة وحدها
ان يكون مسموعة له ولجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهو يبطل
الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل شيئا و
والمباشرة الفاحشة الا عند محمد وهى ان يماس بدنه بدن المراة مجردين
وانتشر آلته وتماس الفرجان ودودة خرجت من دبر لا التى خرجت من جرح
لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة واما الخارجة من الدبر فتنقض لان
خروج لان القليل منه ناقض ومن الاحليل لا لانها خارجة من جرح ومن قبل
المراة ففيه اختلاف المشايخ ولا لحم سقط منه اى من جرح ولا مس المراة والذكر
خلافا للشافعى وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وهما سنتان عند
الشافعى ولنا ان الفم داخل من وجه وخارج من وجه حتى عند انطباق الفم
وانفتاحه وحكما فى ابتلاع الصائم الريق ودخول الشئ فى فمه فجعل داخلا
فى الوضوء خارجا فى الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهى فاطهروا وفى
الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف واذا تمضمض وقد بقى فى اسنانه طعام
فلا باس به وغسل البدن اى جميع ظاهر البدن حتى لو بقى العجين فى الظفر فاغتسل
لا يجزئ وفى الدرن يجزئ اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ
منه وكذا الصبغ والحناء والحاصل ان المعتبر فى هذا الخروج فاذا دخل فالماء
الماء فلم يصل يجزئ واما ثقب القرط وانه كان القرط فيها وغلب على ظنه

ان الماء

ان الماء يصل من غير تحريك فلا يدخله وان لم يكن القرط فيها وان غلب على ظنه
ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب على ظنه ان الماء لا يصل الا بتكلف
يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر عليها الماء يدخلها وان
غفل لا يدخل امر الماء ولا يتكلف فى ادخال غير سوى الماء من خشب او نحوه وان كان
فى اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء
داخل القلفة وانه نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض
المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها فى
الغسل مع انه ينقض الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم
الظاهر فى انتقاض الوضوء لا ذلك وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل نجسا
ان كان اى ان كان النجس على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه استثناء متصل
اى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلثا ثم يغسل
رجليه لا فى مكانه اى ان كان مكان الغسل مجمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل
على لوح او حجر يغسل رجليه هناك وليس على المراة نقض ضفيرتها ولا بلها اذا
ابتل اصلها حض المراة لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل ضفر الشعر كالعلوى والاتراك
لا يجب الا احوط انه يجب وقوله ولا بلها احتراز عن قول بعض المشايخ لانه قال
بعض مشايخنا تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت
مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية
لعدم الحرج وموجبه انزال منى ذى دفق وشهوة عند الانفصال حتى لو
انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعى ثم الشهوة شرط وقت الانفصال
عند ابى حنيفة ومحمد ووقت الخروج عند ابى يوسف حتى لو انفصل عن مكانه بشهوة
واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده
وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المنى يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده
ولو فى نوم ولا فرق فى هذا بين الرجل والمراة وروى عن محمد فى غير
رواية الاصول اذا تذكرت الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها

الغسل وقال شمس الائمة الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة حشفة في قبل
او دبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم
يحتلم اما في المذي فلاحتمال كونه منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع حيض
الكافرة ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع
بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان
الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا
لا وطي بهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة فغسل
الجمعة سن لصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض
كالمطر والعين واما الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا فلا وان
تغير بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون او الريح شيء
طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الاشياء
ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط شيئا من جنس الارض كالتراب
او شيئا آخر يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او شيئا آخر كالزعفر ان
وعند ابي يوسف ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان
يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة والسيلان وان كان شيئا لا يقصد
به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية
لا يشترط وما ليس من جنس الارض فيه خلاف للشافعي وبماء جار فيه نجس
لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي ليس
في وركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق وبقية
الماء تجري على ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان
اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين
الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته وان كان حوض صغير يدخل فيه الماء

من جانب

من جانب ويخرج من جانب آخر يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير
تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز واعلم انه
اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان نتنه لطول
المكث واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب
اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا لا قال الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت
مشايخي وعند ابي يوسف لا باس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء
مات فيه حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال انما قال مائي
المولد حتى لو كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه
وما ليس له دم سائل كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما
ذكرنا وللحديث وقوع الذباب في الطعام ففيه خلاف الشافعي لا بماء اعتصر
الرواية بقصر ما من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به ولا بماء زال طبعه
بغلبة غير اجزاء والمراد به ان يخرج من طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بالطبخ
كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر او الثمر فشراب الريباس معتصر
من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء نظير ما غلب عليه
غيره اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة
الاوراق الواقعة فيه حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز
الوضوء لانه كماء الباقلاء ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة
اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت
النجاسة مرئية لا يتوضأ به من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت
غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة
رح التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسئلة
ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقع
النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر ثم قدر هذا العشر في عشر
وانما قدر به بناء على قوله عم من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا فيكون
له حريمها من كل جانب عشرة فيفهم منه هذا انه اذا اراد الآخر ان يحفر في

حريمها بئرا يمنع منه لانه يجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى وان
اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى
وتنجس ماؤها ولا يمنع منها فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر فعلم
ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كان النجاسة
تسري يحكم بالمنع ثم المتأخرون وسعوا الامر على الناس وجوزوا
الوضوء في جميع جوانبه ولا بماء استعمل لقربة او لرفع حدث اعلم ان
في الماء نزاع بازالة الحدث وايضا بنية القربة فاذا توضأ المحدث وضوء
غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد بالثاني فقط وعند الشافعي بازالة الحدث لكن ازالة الحدث
لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف
الثاني في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زايل عن العضو صار مستعملا
والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي
يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد وهو طاهر غير طهور وعند مالك والشافعي
في قوله القديم هو طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا لجاز في السفر الوضوء
به ثم الشرب ولم يقل به احد وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الخنزير والآدمي
اعلم ان الدباغة هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد
فان كانت بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته
ابدا وان كانت بالتراب وبالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابت
الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف ان صار
بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا
يبس ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل والصحيح في نافجة المسك
جواز الصلوة معها من غير فصل وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة وكذا
لحمه وان لم يؤكل وما لا فلا اي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة
والمراد بالذكوة الذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية
عامدا وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان

وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم
في رد هذه المسألة بالذكر مع انها مفهومة مما مر لان السن عظم او عصب
وقد ذكر ان العظم طاهر لكان الاختلاف فيها فان في الخلاصة الكبرى عند
البعض لا يجوز الصلوة به عند محمد رحمه وتبطل بئر فيها نجس او مات
فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات آدمي او شاة او كلب ينزح
كل ما فيها ان امكن والا فقدر ما فيها والاصح انه يؤخذ فيه بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وعند محمد فقدر مائتي دلو الى ثلثمائة وفي نحو حمامة او
دجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين وفي نحو فارة او عصفورة
عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاوزه احتسب به ونجس
البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسؤر الآدمي والفرس
وكل مأكول اللحم طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار
والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق معتبر بالسؤر لان
السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولدان
من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير مأكول اللحم
اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط
بالدم فمأكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة متى لم تكن للكرامة
فانها اية النجاسة لكن فيها شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم
او لولا ذلك بل يكون نجاسة لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير
مأكول اللحم اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون
نجسا لاجتماع الامرين اما في مأكول فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط
بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة
اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا لم يكن حيا

فان لم يكن مرقا كان نجسا بهذا لان ماكول اللحم او غيره لانه صار بالموت نجسا اما
فالجزئية موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مرقا كان طاهرا اما
في ماكول اللحم فلانه لم يوجد الموت ولا اختلاط الدم واما في غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد
الاختلاط بالدم والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر انها تثبت بالاجماع
الاخرى فان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء به فقط وقال ابو يوسف
بالتيمم فحسب ومحمد بهما والخلاف في نبيذ التمر وهو حلو رقيق يسيل كالماء اما
اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اجماعا باب التيمم هو لمحدث وجنب
وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان
للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يجب التيمم ولا يجب عليه التوضي عندنا خلافا
للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي للغسل بعض اعضائه فالخلاف
ثابت ايضا لبعده ميلا الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة
الى اربعة آلاف وما ذكر ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا
اذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا واما اذا كان في قدامه
فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمل
الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او ضرر اشتداد
المرض فوق ضرر زيادة الثمن وهو يبيح التيمم او برد ان استعمل يضره او
عدو او عطش اي ان استعمل الماء خاف العطش او ابيح الى الشرب
حتى اذا وجد المسافر ماء في حب معد للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا
فيستدل على انه للشرب والوضوء واما الماء المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب
منه وعند الامام الفضلي رح عكس هذا فلا يجوز التيمم او عدم آلة كالدلو ونحوها
او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء اي لو خاف فوت صلوة العيد جاز له
ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا والحدث للبناء اي اذا
شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث ويخاف انه اذا توضأ تفوته الصلوة
جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان شرع بالتيمم وسبق الحدث

جاز له التيمم للبناء بالاتفاق فقوله هو لمحدث مبتداء وضربة خبره لم يقدروا
صفة لمحدث وما بعده وهو قوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا
وقوله في الابتداء متعلق بالمبتدا والتقدير التيمم لخوف فوت صلوة العيد في
الابتداء وبعد الشروع ضربة او صلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة
والوقتية لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء ضربة لمسح وجهه
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على انه يشترط
الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزئه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح
ظاهر الذراع اليمين بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتدا
من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وكذا
يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل متعلق بضربة طاهر من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما الفضة والذهب فلا يجوز
بهما اذا كانا مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة
والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان كان فيه نجاسة وقد زال
اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما
عند ابي يوسف فلا يجوز الا بالتراب والرمل وعند الشافعي لا يجوز الا بالتراب
ولو بلا نقع وعليه اي على النقع والكنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزئه حتى يمر يده عليه مع قدرته على
الصعيد بنية اداء الصلوة فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر حتى اذا كان
به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان
نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما فلا يجوز تيمم كافر
لاسلامه اي لا يجوز الصلوة بهذا التيمم عندهما خلافا لابي يوسف فعنده
يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلوة ان ينوي قربة مقصودة سواء
كانت لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما قربة
مقصودة لا تصح الا بها فان تيمم مسلم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة

يجوز بها التيمم اداء المكتوبات وان انتيمم لمس المصحف او قراءة القرآن
او دخول المسجد لا تصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس
المصحف ودخول المسجد وجاز وضوءه بلا نية حتى لو توضأ بلا نية فاسلم
جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي وهذا ابناء على مسئلة النية في الوضوء
فان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم
الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى
ويصح في الوقت اتفاقا وقبله خلافا للشافعي فلا يجوز به الصلوة في اول
الوقت عنده وهذا ابناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري
للماء عنده وعندنا خلف مطلق نعني انا ان طاهر ونجس يجوز التيمم عندنا
خلافا له وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا ويعد طلبه
من رفيق له ماء منعه حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن
فلا يعيد ما صلى وقبل طلبه جاز خلافا لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
انه ان لم يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر منه
ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول حسن بن زياد فانه يقول
السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول
ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل
رسول الله صلى الله عم بعض حوائجه عن غيره وفي الزيادات ان المتيمم
المسافر اذا رأى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه
او شك يمضي على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف ما اذا كان
خارج الصلوة ولم يطلب منه وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك فان القدرة
والعجز مشكوك فيهما وان غلب على ظنه انه يعطيه قطع الصلوة وطلب الماء
ثم قال فاذا فرغ من صلوته فسأله فاعطاه او اعطى بثمن المثل وهو قادر
عليه استأنف الصلوة واذا ابى تمت صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن
ينتقض تيممه الآن اقول انه اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه
اذا رأى خارج الصلوة وصلى ولم يسأل بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة

فعلى ما ذكر في المبسوط سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيها فهي مسئلة
المتن واذا رأى في الصلوة ولم يسأل بعدها فكذا وان رأى في خارج الصلوة
ولم يسأل وصلى ثم سأله فان اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء
او المنع او شك فيها وان رأى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات لكن يبقى صورتان
احديهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع او شك فسأله فان اعطى بطل تيممه
وان ابى فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطي ثم سأل فان
اعطى بطل صلوته وان ابى تمت صلوته لانه ظهر ان ظنه كان خطأ بخلاف مسئلة
التحري لان القبلة حينئذ جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة
القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن مقامها تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق
قائما مقامهما ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي وينقضه
ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدم اعادة التيمم وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء لمعة على ظهره وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما
ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف
لاحدهما بقي في حقهما وان كفى الماء لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق
الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ واذا غسل
اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة
ففي اعادة التيمم روايتان ايضا وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في
حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم الحدثين تيمما واحدا اما اذا تيمم
للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان
تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث ثم وجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء
فظاهر وان لم يكف لاحدهما لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة تقليلا للجنابة
ويتيمم للحدث وان كفى اللمعة لا الوضوء لا ينتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم
للحدث وان كفى للوضوء لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء وان كفى لكل واحد
منهما منفردا ايصرفه الى اللمعة ويتيمم الحدث فان توضأ به جاز ويعيد التيمم ولو

لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم او لا ففي
رواية الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا لانه انما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا
الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة
تثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين
ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض تيمم كل واحد
منهم فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد
اما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض عندنا تيممهم اما عندهما فلان هبة
المشاع توجب الملك على سبيل الاشتراك فتملك كل واحد مقدارا لا يكفيه
واما عند ابي حنيفة فالصحيح انه يبقى على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما
بطلت الهبة بطل ما في ضمنها من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض
تيممه عندهما لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح اباحتهم لا ردته اي المتيمم حتى اذا
تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه ثم اسلم يصح صلوته بذلك التيمم وندب
لراجيه اي لراجي الماء تاخير صلوته آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا
والا فلا الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ يذهب القافلة وتغيب من بصره كان بعيدا
جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا احسن جدا ولو نسيه مسافر في رحله وصلى
متيمما ثم ذكره في الوقت لم يعد صلوته الا عند ابي يوسف اما اذا وضعه غيره
وهو لا يعلم وقد قيل يجوز له التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية
ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار عن
الوضوء او محبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت فقتلتك يجوز له التيمم
لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة باب المسح على
الخفين جاز بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين للمحدث دون من وجب عليه الغسل فيل صورته
جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه

ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فتيمم
ثانيا فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا باصابع مفرجة
يبدأ من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون ولو
لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة ثم
بلها ومسح ثانيا ثم هكذا اجاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسحه قبل ذلك
وان مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبعين
وسئل عن محمد عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي
كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح
برؤس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف
عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلث اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر
في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح
بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدأ من طرف الساق ولو نسي
المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الرأس وكذا المشي
في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر خفيه الخف
ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها
اما لو ظهر قدر ثلث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق ولا بأس
بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف او جرموقيه اي على
خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة
فاذا كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او
فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز
وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف
الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما
بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين
وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دونهما اعاد المسح على الخفين
الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين ونزع احد الطاقين لا يعيد المسح

على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر
وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه ثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين حتى اذا
كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعنه انه رجع
الى قولهما وبه يفتى ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوء
غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث
وتوضأ او توضأ وضوء مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل
رجله اليسرى وادخلها الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذ ا
لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على
طهارة كاملة فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي واذا لبسهما
على طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت
هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة
كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث
لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال على الدوام والاستمرار لا على عمامة
وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز ما يلبس الكف ليكف عنها مخلب الصقر
ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع اليد فان مسح رسول الله كان خطوطا فعلم
انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بالمستعمل
فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها
ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لان قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذ كورة
وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو من وقت
الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ذكر
بلفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع
احدهما وجب غسل احد الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح
وكذا ان دخل الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا وان اصاب الماء

اكثرها فكذا عند الفقيه ابي ومضي المدة وبعد احد هذين اي نزع الخف ومضي
المدة على المتوضي غسل رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا
غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك
بناء على فرضية الموالاة وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ولفظ
القدوري اكثر القدم وما اختاره في المتن مروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها لا ما دونها فلو كان
الخرق طويلا يدخل فيه ثلث اصابع ان ادخلت لكن لا يبدو منه هذا المقدار
جاز المسح ولو كان مضموما لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا المقدار لا يجوز
فعلم منه ان ما يصنع من الغزل ونحوه مشقوق اسفل الكعب ان كان يستر
الكعب بخيط او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لم يبد منه شيء فهو كغير المشقوق
وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور ويجمع خروق كل خف لا خفين
اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد
شيء قليل بحيث لو جمع البادي يكون مقدار ثلث اصابع يمنع المسح
ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل
تمام يوم وليلة ويتمها ان اقام قبلها وينزع ان اقام بعدها فههنا اربع
مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم
وليلة او بعدها وقد ذكر في المتن ثلث منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم
بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث
ولا يبطل بسقوطها الا عن برء المسح على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان
لم يضر فقد اختلف الروايات عن ابي حنيفة في جواز تركه والمأخوذ
انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما
يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك العضو كما لا يقدر على
غسله بان كان الماء يضره او كان الجبيرة مشدودة يضر حلها اما اذا
كان قادرا على مسح الموضع فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان في اعضائه
شقاق فان عجز عن غسله يلزم امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزم المسح ثم ان عجز

عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء وان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا واذا افتصد ووضع خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز عليها المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كان حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المنفصد واما الموضع الظاهر من البدن مما يلي العقد من العصابة فالصحيح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما تنفذ البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعادها فعليه ان يعيد المسح فان لم يعد اجزاه وان سقطت عنها فبدلها باخرى فالاحسن ان يعاد المسح وان لم يعد اجزاه فلا يشترط تثليث مسح الجباير بل يكفيه مرة واحدة وهو الصحيح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يقدر له مدة واذا سقطت لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض هو دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها فالدم الذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان البعض بسبب المرض

فلا يكون

فلا يكون حيضا ويحتاج فيه بعدم الداء يجتنب به عن الدم الذي تراه الصغيرة وعدم الولادة ليخرج به النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت الى خمسين للآيسة واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمسين او بخمسين سنة فان رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة وعند ابي يوسف اقله يومان واكثر الثالث وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما ونحن نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج وبحيلولة الكرسف لا تقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا نفذت الكرسف فيتحقق الخروج منه وقت الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول من وضع الرجل القطنة في الاحليل الغلفة كالخارج ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في فرج الداخل وللطاهرة اذا وضعت اول الليلة فلما اصبحت رأت عليه اثر الدم فالآن يثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت والطهر المتخلل بين الدمين في مدته اي في مدة الحيض وما رأت من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض فقوله والطهر مبتدأ وما رأت عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا للمفتي والمستفتي وفي رواية محمد عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل

وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط
مع ذلك كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في
عشرة هو فيها طهر آخر يغلب لدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا الا بعد ذلك
الدم الحكمي وما فاته بعد فانه يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول
ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا
وعند حسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه
ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتأخرين افتوا بقول
محمد ونضع مثالا لجميع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر
طهرا ثم يوما دما وثمانية ثم يوما دما وسبعة ثم يومين وثلثة ثم يوما دما وخمسة
ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو
اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد العشرة
بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهيل الستة التي منها وعند الحسن الاربعة
الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر اقل فاصلا في
هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا
وان كان لكل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة
وانما استثنى قول ابي يوسف لان هذا لا يتأتى على قوله واعلم ان الوان الحيض
هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة
والصفرة الضعيفة الكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة
تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل
على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك
شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم وتقضي هو لا هي اي
تقضي الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
لكنه لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فلو حاضت في آخر الوقت سقطت

وان طهرت في آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها العشرة وجبت الصلوة
وان كان الباقي من الوقت لمحة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت
مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب ههنا من مدة
الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار وان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه
ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلوة النفل اذا حاضت في خلالها
وان طهرت في النهار ولم تاكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها
الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي
من الليل لمحة وان طهرت لاقل من عشرة ايام يصح الصوم ان كان الباقي
من الليل مقدار ما يسع الغسل في الليل لا يبطل صومها ودخول المسجد والطواف
واستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما
فوق الازار وعن محمد تتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ هي وجنب
ونفساء سواء كان آية او ما دونها عند الكرخي وهو المختار وعند الطحاوي يحل
ما دون الآية هذا اذا قصد القراءة فان لم يقصدها نحو ان يقول شكرا للنعمة
الحمد لله رب العالمين فلا باس ويجوز لها التهجي بالقراءة فالمعلمة اذا حاضت
فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف
آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر واما دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ
وفي المحيط لا يكره وسائر الادعية والاذكار لا باس بها ويكره قراءة التورية
والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا يمس هؤلاء اي الحائض
والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلافه متجاف اي منفصل عنه واما كتابة
المصحف اذا كان موضوعا على اللوح بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف يجوز
وعند محمد لا يجوز وكره بالكم ولا درهما فيه سورة الا بصرته اراد درهما عليه
آية من القرآن وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوها على
وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل وفي من قطع
لاقل منه اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها

وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي تتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال
في حق حل الوطئ واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد ما مضى ثلثة
ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر
وقت الصلوة فاذا خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب دون وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت
مبتداة فتؤخر الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل من ثلثة ايام
اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم
في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او
معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها
الاغتسال وقد ذكر ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا
الى عشرة ايام فان رأت الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في اليوم الثاني
توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم ثم في الرابع اغتسلت
وصلت هكذا الى العشرة واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا لنصب العادة ه
فان اكثر الطهر مقدر في حقه ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقص عن هذا شيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة ايام دما وستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج
الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
وما نقص عن اقل الحيض اي الدم الناقص عن ثلث او زاد على اكثره اي على العشرة
او اكثر النفاس وهو اربعون يوما او على عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة
او نفاس وجاوز اربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة
في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي
بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال
او عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها المبتداة التي بلغت

مستحاضة

مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين
يوما واما النفاس فاذا لم تكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد
عليها استحاضة فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان للعشرة وقوله
نفاسها بالجر عطف بيان للاربعين وما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم
الذي تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما نقص مبتدأ فقوله
فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صوما وصلوة ووطئا
وبهما لم يمض عليه وقت فرض الا به حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة
او رعاف ونحوهما يتوضأ لوقت كل فرض احتراز عن قول الشافعي فان
عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي به النوافل بتبعيته ويصلي به فيه ما شاء من
فرض ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله احتراز عن قول زفر فان الناقض
عنده دخول الوقت وعن قول ابي يوسف فان الناقض عنده كلاهما فيصلي من
توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لابي يوسف وزفر فانه حصل دخول
الوقت لا الخروج لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي من توضأ قبل طلوع
الشمس لكن بعد طلوع الفجر خلافا لزفر فانه وجد الناقض عندنا وعند ابي يوسف
وهو الخروج لا عند زفر فان الناقض عند زفر الدخول ولم يحصل والنفاس دم
يعقب الولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي اذ الاكثر عنده
ستون يوما وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد التوأمان ولدان من بطن
لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وانقضاء العدة من الآخر
اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد سقط مبتدأ يرى صفته ولد خبره فتصير
هي به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي اذا قال ان ولدت
فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي العدة به اي اذا طلقها
زوجها تنقضي عدتها بخروج هذا السقط

باب الانجاس

يطهر بدن
المصلي وثوبه ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق
زواله بالماء متعلق بقوله بزوال عينه وبكل مائع طاهر مزيل كخل وكذا
وعما لم ير عطف على قوله عن نجس مرئي يغسل ثلثا وعصره في كل مرة

ان امكن بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته والا يغسل و
يترك اى عدم القطرات ثم وثم هكذا او حفه عن ذى جرم جف بالدلك
بالارض وجوزه ابو يوسف في رطبه اى رطب ذى جرم اذا بالغ وبه
يفتى وعما لا جرم له بالغسل فقط اى يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل
فقط وعن المنى بغسله سواء كان رطبا او يابسا او فرك يابسه هذا
اذا كان راس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز
واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن
ابى حنيفة لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجرى الماء
عليه ليلة والارض والاجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
اى يجوز الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها وكذا الخص في المغرب هو بيت
من قصب والمراد ههنا السترة التى تكون على السطوح من القصب وشجر
وكلاء قائم في الارض لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما بغسله
فحسب لما ذكر تطهير النجاسات شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة
وبيان ما هو عفو منها فقال وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر
[ب] وخرء دجاجة وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثى وما دون ربع ثوب
مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفو وان زاد لا قيل المراد
بربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذى اصابته
النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر ويعتبر وزن
الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد
بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك
ليس بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا لانه مشكوك فالطاهر
لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشئ
وماء ورد على نجس نجس كعكسه اى كما ان الماء نجس في عكسه وهو
ورود النجاسة على الماء لا رماد قذر وملح كان حمارا اى لا يكون شئ منهما
نجسا وفي رماد القذر خلاف للشافعي ويصلى على ثوب بطانته نجسة

اى اذا

اى اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرفه الاخر نجس تحرك
احدهما بتحريك الاخر او لا انما قال هذا احترازا عن من قال انما يجوز الصلوة
على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه
ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا كما يقطر حتى لو عصر اى ظهر فيه الندوة
بحيث لا يقطر اى لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين
ويبس وتنجس طرف منه ونسيه وغسل طرفا اخر بلا تحر اى لا يشترط التحرى
في غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل او ذهب بعضها
يطهر ما بقى اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد [ويطهر]
من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم الاخر
فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة والاستنجاء من كل حدث اى
خارج من احد السبيلين واستثناء النوم مستدرك وانه لم يقيد به ففي كل حدث
غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة فيتبس في الفصد ونحوه وليس كذلك
قلت تقييد الحدث بالخارج من السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه
من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين بنحو حجر
يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة اى ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي
يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثانى ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول
ويدبر بالثانى والثالث شتاء الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده
[ل] ثم ان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالثانى لان الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال
ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وانما قيده بالرجل لان المرأة تدبر
بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والصيف والشتاء في ذلك سواء وغسله بعد
الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين
او ثلاث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا ويجب ان جاوز المخرج اكثر من قدر
الدرهم هذا مذهب ابى حنيفة وابى يوسف وهو ان يكون ما تجاوز اكثر من درهم

وعند محمد يعتبر ما جاوز من موضع الاستنجاء ولا يستنجي بعظم وروث ويمين
وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف هذا في البنيان و
الصحراء عندنا **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح المعترض الى الطلوع
ذكاء احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب وللظهر من زوالها الى
بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال وفيء
الزوال وطريقه ان تسوى الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا وبعضها
منخفضا اما بصب الماء او بصب موازين المقننين وترسم عليها دائرة و
تسمى الدائرة الهندية وتنصب في مركزها مقياسا قائما بان يكون بعد راسه
عن ثلث نقط من المحيط الدائرة مساويا ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة
فراس ظله في اوائل النهار خارج عن الدائرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدا ة
فتضع علامة على مدخل الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدائرة
ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة على مخرج الظل فتنصف القوس
التي بين مدخل الظل ومخرجه ثم ترسم خطا مستقيما من منتصف القوس الى مركز الدا رة
مخرجا الى الطرف الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس
على هذا الخط فهو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا زال
الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر وآخره اذا صار
ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس
فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس مع ربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي اذا صار ظل كل شيء مثله
سوى فيء الزوال وللعصر منه الى غيبتها فوقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين
الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى
وعند ابي حنيفة الشفق هو البياض وللعشاء منه وللوتر منه ما بعد العشاء الى
الفجر لهما اي العشاء والوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل
اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوءه قال النبي عم اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا بالصلوة فان

شدة

شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير الشمس والعشاء الى ثلث الليل والوتر الى
آخره لمن وثق بالانتباه ويستحب التعجيل لظهر الشتاء والمغرب وفي يوم غيم تعجيل العصر
والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند طلوعها
وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر في كتب اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء
سبب لوجوب الصلوة وآخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس
فوجب ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر
كل وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد
بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو قوله
عم من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر
قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي
الوارد عن الصلوة في الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض
والقياس يرجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر واما
سائر الصلوات فلا يجوز في الاوقات الثلث بحديث النهي اذ لا معارض لحديث
النهي فيها وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء
العصر الى اداء المغرب وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين
الوقتين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها يكره في الاول وهو
ما اذا خرج الامام للخطبة ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فان عنده
من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب
ايضا فان وقت الظهر ووقت العصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه
يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في آخر الوقت ولم يبق من الوقت الا قدر التحريمة
يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا للشافعي **باب الاذان** هو سنة
للفرائض فحسب في وقتها هو سنة الفرائض الخمس والجمعة وليس بسنة في النوافل
فقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء
فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكالا لانه في وقت

وفيه خلاف الشافعي ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط ح

القضا ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته قال عم
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالم بالاوقات لينال الثواب
او ثواب الكامل وعند للمؤذنين مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي
يتمهل بلا لحن وترجيع لحن في القراءة تغنى بطرب وترنم ماخوذ عن الالحان الاغاني
فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات
الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد
تحسين الصوت بلا تغيير لفظه فانه حسن والترجيع في الشهادتين ان يخفض
بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في
صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه المراد انه ان كان الاذنة بجنبه
او حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة
اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيخرج راسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة
مثله خلافا للشافعي فان عنده الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة فانه
يحدرها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء
الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون تثويب الصلوة كلها التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم اي
اذا صلى فائتة واحدة وكذا للاولى الفوائت اي اذا صلى فوائت كثيرة و
وللكل من البواقي يأتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولم يعادا
وكره اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها
لاعلام الحاضرين فتكفي الواحدة والاذان لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض
دون البعض فتكراره مفيد كاذان المراة والمجنون والسكران اي يكره ويجب
اعادته ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره
تركهما للاولين لا الثالث اي كره ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة اما ترك واحد منهما فلم يكره فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك

واحد منهما

واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته في مصر ان ترك كلا
منهما يجوز لقول ابن مسعود اذان الحي يكفينا وهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما
في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كالمصلي في بيته
يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في بيته حكمه حكم المسافر
ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة ويشرع الامام عند قد قامت الصلوة

باب شروط الصلوة

هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث الحدث النجاسة الحكمية والخبث
الحقيقية وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت
السرة الى تحت ركبته وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم
وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها وربع ذكره منفردا والانثيين
يمنع اي الحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالراس عضو والشعر
الذي نزل عضو آخر والذكر عضو آخر والانثيان عضو آخر وعادم مزيل النجس صلى معه ولم
يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل منه ربعه الافضل صلوته فيه ومن عدم
ثوبا صلى قاعدا جاز وقاعدا موميا ندب وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فان
جهلها وعدم من يسأله تحرى ولم يعد ان اخطأ وان علم به مصليا او تحول رايه الى آخر
استدار وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم توجد فان
تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز لا لمن علم حاله وتقدمه اي صلى قوم في ليلة
مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة
لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس من خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احدهم في الصلوة
جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا تجوز صلوته وكذا اذا علم ان الامام خلفه فقوله وهم
خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم
انه خلف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان يكون هو خلف الامام لانه
اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى وجه الامام او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون
هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام وح يكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا ليس
في هذا وعبارة المختصر ولا يضر جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علم كالفقه
اي اذا علم ان الامام ليس خلفه وينوي يقصد بقلبه صلوته بتحريمها هذا تفسير النية

اي ان علم بالخطاء في الصلوة او تحول رأيه
بطنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة
استدار صح

والقصد مع لفظه افضل ويكفى للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض
شرط تعيينه لانية عدد ركعاته وللمقتدى نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة**
فرضها التحريمة وهى قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا لقوله تعالى وذكر
اسم ربه فصلى وعند الشافعى ركن فاما رفع اليد فسنة والقيام والقراءة والركوع
والسجود بالجبهة والانف وبه اخذ يجوز عند ابى حنيفة الاكتفاء بالانف عند عدم
العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما والقعدة الاخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه
وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما يتكرر وفى الهداية ومراعاة
الترتيب فيما شرع مكررا فى الافعال وذكر فى حواشى الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة
الثانية فانه لو قام الى الركعة الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى
يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب اقول قوله فيما يتكرر ليس قيدا
يوجب نفى الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب فى الاركان التى لا يتكرر فى ركعة واحدة
كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما يأتى فى باب سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم
ركن او تأخيره واوردوا النظير لتقديم ركن الركوع قبل القراءة وسجود السهو لا يجب
الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكرر
فى ركعة واحدة وقد قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل ان يقرأ
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فانها فرض عنده
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره
فى المختصر ويخطر ببالى ان المراد بما تكرر تكرر فى الصلوة احترازا عما لا يتكرر فى الصلوة
على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب
فى ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهدان وذكر فى الذخيرة ان القعدة الاولى
سنة والثانية واجبة وفى الهداية ان قراءة التشهد فى القعدة الاولى سنة
وفى الثانية واجبة لكن المصنف لم يأخذ بهذا لان قوله عم لابن مسعود قل التحيات
لله لا يوجب الفرق فى قراءة التشهد فى الاولى والثانية بل يوجب الوجوب فى كليهما
ولما كانت القراءة فى القعدة الاولى واجبة كان القعدة الاولى ايضا واجبة لا
سنة ولفظ السلام خلافا للشافعى فانه فرض عنده وقنوت الوتر وتكبيرات

العيدين وتعيين الاوليين القراءة وتعديل الاركان خلافا لابى يوسف
والشافعى فانه فرض عندهما وهو الاطمينان فى الركوع وكذا فى السجود وقدر
بمقدار تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود وبين السجدتين
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسنّ غيرها او ندب ان ما عدا الفرائض
والواجبات اما سنة واما مندوب وعند الشافعى لا فرق بين الفرض والواجب
على ما عرف فى اصول الفقه فعنده افعال الصلوة اما فرائض او سنن واما مستحبات
فاذا اراد الشروع كبر حاذفا بعد رفع يديه المراد بالحذف انه لا يأتى بالمد فى همزة
الله ولا فى باء اكبر غير معوج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه
شحمتى اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او
اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قرأ بها عاجزا او ذبح
وسمى بها جاز وباللهم اغفر لى لا فالحاصل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر ما يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت
وصلوة الجنازة ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان
بكل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ثم يثنى ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الى آخره وبالتوجيه قراءة انى وجهت
وجهى بعد التحريمة ويتعوذ للقراءة لا للثناء فى المختار ان التعوذ تبع القراءة
لا تبع الثناء فيقدمه المسبوق لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثنى
فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده
على عكس ما ذكر ويؤخر عن تكبيرات العيد لان التكبيرات بعد الثناء فينبغى ان
يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء ويسمى لا بين الفاتحة والسورة
ويسرهن اى الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعى فى التسمية
بناء على انه آية من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح وارد
فى انه عم والخلفاء الراشدين يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ
ويؤمن بعد ولا الضالين سرا كالمؤتم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه

ويسبح فيه ثلثا وهو ادناه ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به
الامام وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع
ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا
ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه وتستقر جبهته جاز وان
لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلاته لا من يصليها او لا على
من ظهر من لا يصلي صلاته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلاته
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر و
يسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا
اعتماد على الارض ولا قعود وفيه خلاف الشافعي ويسمى جلسة الاستراحة والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها وان اتمها افترش رجله
اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا
يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة وفيه خلاف الشافعي
فان عنده السنة ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير
بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء من علمائنا ايضا ويتشهد
كابن مسعود رضي الله عنه ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرا فيما بعد الاوليين
الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى خلافا
للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهو هيئة جلوس المراة
في الصلوة وهي هذه والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن فيهما اي في التشهدين ويتشهد ويصلي على النبي عم ويدعو بما يشبه
القران او الماثور من الدعاء لا كلام الناس فلا يسال شيئا مما يسئل
من الناس ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك ثم عن يساره كذلك
والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام بهما اي ينوي الامام بالتسليمتين
وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم والاشارة فوق النية وعند
البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك فقط **فصل**

يجهر الامام

يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد
مخير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع
نفسه هو الصحيح احترازا عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح
الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها
اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث
صحح الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله
بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان ترك سورة
اولي العشاء قراها بعد فاتحة اخرييه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما
لم يعد لانه يقرا الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم
تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع وفرض القراءة آية والمكتفي
بها مسيئ لترك الواجب وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة
شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا الطوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب وفي الحجرات
طوال الى البروج ومنها اوساطا الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الفجر وده
بقدر الى وكره توقيت سورة للصلوة اي تعيين سورة للصلوة بحيث
لا يقرا فيها الا تلك السورة ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت قال الله
تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وقال عم اذا كبر الامام فكبروا
واذا قرا فانصتوا وقال من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وقال
ما لي انازع في القران وسكوت الامام ليقرا المؤتم فلت الموضوع واذا
قرا امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب وصلى على النبي عم الا اذا
قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا والجماعة سنة مؤكدة هو قريب
الواجب والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن
فان ام عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره كجماعة
النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن لفظ الامام يستوي
فيه المذكر والمؤنث فلهذا لم يدخل تاء التانيث فيه وكحضور الشابة لكل

جماعة و لجوز الظهر والعصر للباقية ويقتدى المتوضى بالمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عند عدم الماء والخلفية فى التراب عندنا والغاسل بالماسح
لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح
والقائم بالقاعد بناءً على فعل رسول الله والمومى بالمومى والمتنفل بالمفترض ض
لا رجل بامراة او صبى لان الواجب تاخيرهن بالنص ولا طاهر بمعذور
وقارى بامى ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان بناء
القوى على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا اخر لان الاقتداء شركة
فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر ويقيم مؤتما
توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اى اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام
ان يقوم عن يمينه وفيه اشارة الى ان الامام آمر والمامور يجب ان يكون
منقادا له وقوله ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم ان كانوا كثيرا
فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم الامام بالتاخير عنه فان ذلك
ايسر من هذا ولو ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدى ى
ففساده يوجب فساده ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثا ثم النساء
الخناثا بالفتح جمع الخنثى كالحبلى لى جمع الحبلى فان حاذته فى صلوة مشتركة
تحريمة واداءً فسدت صلوته ان نوى امامتها والا صلوتها اى ان صلت
على جنب رجل امراة مشتهاة بحيث لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة
واداءً فسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المراة وان لم ينو تفسد
صلوة المراة فسر والاشتراك فى التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على
تحريمة الامام والشركة فى الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة
كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعنى رجل وامراة اقتديا برجل فسبقهما
حدث فتوضئا وبنيا وقد فرغ الامام فحاذت المراة الرجل فسدت صلوة
الرجل فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدى
جميع صلوته خلف الامام فان سبقه الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام
حتى يثبت له احكام المقتديين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذى

ادرک

ادرک آخر صلوة الامام فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو فى اداء ما لم
يدركه مع الامام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وان كانا مشتركين
فى التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا مشتركين اداءً فاذا حاذت
امراة رجلا فى اداء ما سبقا لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة فى الاداء اقول
فى تفسير الشركة فى التحريمة والاداء تساهل وينبغى ان يقال الشركة فى التحريمة
ان يبنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة
فى الاداء ان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حتى يشتمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة المراة الامام مفسدة
صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما تحريمة واداءً بالتفسير الذى ذكروا
وايضا لا اجد فائدة فى ذكر الشركة فى التحريمة بل يكفى ذكر الشركة فى الاداء فان
الامام اذا سبقه الحدث واستخلف آخر فاقتدى احد بالخليفة فالشركة فى الاداء
ثابتة بين الذى اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به باعتبار ان لهم
اماما فيما يؤديانه وهو الخليفة والشركة بينهم فى التحريمة لان المقتدى بالخليفة
بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على
تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المراة من احدى
الطائفتين اما من المقتدين بالامام الاول ومن المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة
الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة فى الاداء والتحريمة ولو قيل الشركة فى التحريمة
ثابتة تقديرا فاقول الشركة فى الاداء لا توجد بدون الشركة فى التحريمة والشركة
فى التحريمة قد يوجد بدون الشركة فى الاداء كما فى المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة فى
التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المراة اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المراة فتفسد
صلوتها لانها لم تقرأ بناءً على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت
بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة ان المراة اذا اقتدت بامام محاذية لرجل لا يصح
اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية لرجل هل يشترط نية
الامام ففيه روايتان صلى امى بقارى وامى او استخلف فى الاخريين اميا
فسدت صلوة الكل اى ام امى قاريا واميا فسدت صلوة الكل اما صلوة

القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما
رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا
القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ في الاخريين اميا
فسدت صلوة الكل خلافا لزفر فان فرض القراءة قد ادى في الاوليين قلنا
يجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد **باب الحدث**
في الصلوة مصل سبقه حدث توضأ واتم خلافا للشافعي ولو بعد التشهد خلافا
لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند ابي حنيفة لا تتم لان الخروج بصنعه
فرض عنده والاستيناف افضل لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين
فصل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام يجر آخر الى مكانه
هذا تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود اي ان شاء يتم حيث توضأ
وان شاء عاد الى مكانه الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء وكذا المنفرد اي ان شاء يتم حيث
توضأ وان شاء عاد الى مكانه ان فرغ امامه متصل بقوله ويتم ثمه او يعود
والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام
الاول وللقوم والا عاد اي ان لم يفرغ امامه يتم ثمه اي في مكانه وهو الخليفة يعود
الامام ويتم خلف خليفته وكذا المقتدي اي ان فرغ امامه يتم ثمه او يعود فان
لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه او احتلم او نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن انه
احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت ولو لم
يخرج او لم يجاوز بني اعلم ان هذه الحوادث حوادث نادرة فلم تكن في معنى
ما ورد به النص في هذين الامرين وهو قوله من قاء او رعف في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد
او عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه ويبطلها بعده اي بعد التشهد عند
ابي حنيفة روية المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير لانه
لو عمل هناك عملا كثيرا تتم صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ويلبس

القاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة اي لصاحب الترتيب
وتقديم القارئ اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء الخلاف في هذه المسائل
الاثنى عشر بين ابي حنيفة وصاحبيه مبني على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا صلوة المسبوق اي يبطل
بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته لا كلامه وخروجه
من المسجد اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان
الكلام كالسلام منه للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف صح هذا عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهذا اذا لم تقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ تفسد صلوته
لان الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة الضرورة كتقديمه مسبوقا اي التقديم
الامام مسبوقا سواء احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا
لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا يصح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم
مدركا ليسلم بهم وحين اتمها يضره المنافي والاول الا عند فراغه لا القوم اي
حين اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه ما ينافي الصلوة كالقهقهة والكلام
والخروج من المسجد يفسد صلوته وصلوة الامام الاول لانه وجد في خلال
صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ فادرك خليفته بحيث لم يفته
شيء واتم صلوته خلف خليفته ولا يفسد صلوة القوم لانه قد تمت صلوتهم
من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها يعيد ما احدث فيه ان بنى
حتما وما ذكرها فيه ندبا اي من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده انه
ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود
الذي تذكر فيه لكن ان عاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث الامام فالرجل
امام بلا نية ان كان اهلا والا قيل صلوته تفسد اي ان ام واحدا فاحدث الامام
فان كان المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين
وهنا هو متعين وان كان امرأة او صبيا وقيل تفسد صلوة الامام لان المرأة

والصبي صارا اماما له التعيينه وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الا الاستخلاف
وفي صورة الرجل انما يصير اماما للتعيينه وصلاحيته وههنا لم يصلح فلم يصير
اماما والامام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام تفسد صلوته **باب
ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها الكلام ولو سهوا او في نوم والسلام عمدا
فقيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا
وفي العمد يجعل كلاما ورده لم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي انه انما اطلق لانه مفسد
عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب والكلام
مفسد عمدا كان او سهوا والانين والتاوه والتافيف والبكاء بصوت من
وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتسميته عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه وانما قال على
غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال بعض المشايخ اذا قرا امامه مقدار
ما يجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح يفسد صلوة الفاتح وان اخذ
الامام ايضا منه تفسد صلوة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من
ذلك وسمعت ان الفتوى على ذلك وقراءته من مصحف وسجوده على نجس
والدعاء بما يسال من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار
ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف مشايخنا في تفسير العمل الكثير
فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وعامة
المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به ومن صلى ركعة
ثم شرع صلى كملا ان شرع في اخرى والا اتم الاولى اي صلى ركعة من صلوة
ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليدين فان شرع في صلوة اخرى يتم
هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى
فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة او النار
والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد ويأثم ان مر
في مسجده على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على المفعل

العمد

ع

بالكسر

بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس فالفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع
السجود وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو
خلاف القياس الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس
والمراد من المسجد ههنا موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب
الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة اذا كانت في
المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد
الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كان
في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم
والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا
في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت
هذا فاذا كان المصلي على دكان ويمر الآخر امامه تحت الدكان فلا شك
انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية
فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فحينئذ
ان حاذى بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا فلهذا قال
وحاذى الاعضاء الاعضاء ولو كان على دكان اخذا بالرواية الثانية ويغرز
امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظة اصبع يقربه على احد حاجبيه
ولا يوضع ولا يخط وقال بعضهم تخط طولا وقال بعضهم تخط كالمحراب
ويدرءه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها
وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق وكره سدل الثوب
في المغرب هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على راسه
ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان الا في القباء ونحوه فهو ان
يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وكفه وهو
ان يضم اطرافه اتقاء التراب ونحوه وعبثه بجسده وعقص شعره
في المغرب هو جمع الشعر على الراس وقيل لفه وادخال اطرافه مع اصوله
وفرقعة اصابعه وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته وهو ان

ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقها واما النظر بموخر عينه بلا لي العنق فلا يكره
وقلب الحصى ليسجد الا مرة وتخصره اى وضع اليد على الخاصرة وتمطيه
اى تمدده واقعاؤه وهو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد اى في المحراب بان يكون
المحراب كبيرا فيقوم فيه وصح او على دكان او على الارض وصح او يقوم الامام
على الارض والقوم على الدكان والقيام خلف صف وجد فيه فرجة وصورة
اى صورة حيوان امامه او بحذائه اى على احد جنبيه او في السقف او معلقة
فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل
او للتهاون بها او ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر بل المراد قلة رعايتها
ومحافظة حدودها لا للتذلل وفي ثياب البذلة وهو ما يلبس في البيت
ولا يذهب بها الى الكبراء ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى
السماء والسجود على كور عمامته وعد الآي باليد والتسبيح فيها ولبس
ثوب ذي صور والوطي والبول والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا نقشه
بالجص والساج وماء الذهب وقيامه فيه ساجدا في طاقه وصلوته
الى ظهر قاعد يتحدث وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغيرة
لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان وحيوان محي رأسه وقتل حية او عقرب
فيها والبول فوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب
وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم المسجد **باب الوتر والنوافل**
الوتر ثلث ركعات وجب هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي
رح هو سنة بسلام اى بسلام واحد خلافا للشافعي رح وقنت قبل ركوع
الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد الركوع يكبر رافعا يديه
ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان قنوت الوتر عنده في النصف
الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فانه يقنت في الفجر
ويقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة ويتبع القانت بعد الركوع
الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت قائما اي ان قرأ الامام قنوت الوتر

بعد الركوع

بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبع المقتدي
بل يسكت والاصح انه يسكت قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحسن الاربع
قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى
ثمان ليلا والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الوتر وكل
الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترازا عن الظن كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب
وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني لو شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد في الشفع الاول يقضي شفع الاول لا الثاني
خلافا لابي يوسف لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا
بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه
او الاول او الثاني او احد الثاني او احد الاول والاول واحد الثاني
لا غير اى قضاء ركعتين ليس في غير هذه الصور وأربع لو ترك في احد
كل شفع او الثاني واحد الاول فاعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك
القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني
على الشفع الاول وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع
الثاني وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا بل يوجب فساد الاداء
فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول
او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية لان ترك القراءة
اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قاله في المتن او الاول او
الثاني او احد الثاني او احد الاول وفي هذه الاربع قضاء الركعتين بالاجماع
واما غير مقتصر بل هو موجود في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسائل لانه

واما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك
قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول مع احد الثاني
وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي حنيفة ومحمد لبطلان التحريمة عندهما
فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند
ابي يوسف قضاء الاربع لانه لما لم يبطل التحريمة صح الشروع في الشفع الثاني
وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما ان يكون الترك في ركعة
من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربع
لو ترك في احد كل شفع او في الثاني واحد الاول وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة
وابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة فلانه ترك القراءة في ركعة
من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل
بالترك اصلا وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد
رح في جميع هذه الصور ليس الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر فيقضي
اربعا عند ابي حنيفة رح فيما ترك في احد الاول مع كل الثاني او بعضه او ركعة
من الشفع الاول مع كل شفع الثاني او ركعة منه وعند ابي يوسف رح في اربع
مسائل يوجد الترك في الشفعين وفي الباقي ركعتين وهو ست مسائل عند
ابي حنيفة رح واربع عند ابي يوسف وعند محمد ركعتين في الكل ولا قضاء لو
تشهد اولا ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر
التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه
او شرع ظانا انه عليه هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ولزم
اتمام نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها او لم يقعد في وسطه اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول
قياسا على الفرض ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك
لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء
وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان
شرع في النفل قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء

حال الشروع

حال الشروع وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبا موميا خارج
المصر الى غير القبلة انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رأيت رسول الله عم
يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا الفعل مخالفا
للقياس اقتصر على مورده فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى وبعكسه لا لان في الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر
وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة
والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان
وانما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي
عم بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا **فصل**
عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النافلة
بلا اذان ولا اقامة وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان
مخفيا مطولا القراءة فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب فان لم يحضر
اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة
وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار مستقبلا بها القبلة بلا قلب
رداء وحضور ذمي **باب ادراك الفريضة** من شرع في فرض فاقيمت
ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع
واقتدى اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت
يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى
وان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا الا انه لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم
صلوته في الثنائي كالفجر ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فتفوته
الجماعة او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد المغرب فتفوته والقطع وان كان
ابطالا للعمل وهو منهي لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم فالابطال للقصد
الاكمال لا يكون ابطالا للعمل وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير
ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله او فيه تقديره

او سجد للركعة الثالثة وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة اخرى قطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها ركعة اخرى لا يقطع بل يضم فان ضم قطع واقتدى وان صلى ثلاثا منه اى من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر اى لا يقتدي متنفلا فان التنفل بعد اداء العصر مكروه كره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمقيم جماعة اخرى اى الذي ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ثم عطف على قوله لا لمقيم جماعة اخرى قوله ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة اى لا يكره له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر او العشاء ولا يتعلق بقوله لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة وبين من صلى الظهر او العشاء مرة ان هذا انما يكره الخروج لانه ان خرج بعد الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج فيصلي يحرز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمال وهو الجماعة التي يتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة والتنفل بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فلان التنفل لم يشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه اى الفجر والمراد فرضه يخرج ان اداها ومن ادرك ركعة منه صليها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اى ان فاتت سنة الفجر فان فاتت بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد رح يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيها له جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله عم لما فاتته الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان

والاقامة

والاقامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عم شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفرضية ثمن هذه الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص فعدى عنه الى غيره من الصلوات وهي ما عدى قضاء السنة فعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء سائر الصلوات واما قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر السنن ولا يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض لكن يلزم من شرعية قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاص بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له ويترك سنة الظهر في الحالين اى سواء كان يدرك الفرض ان اداها اولا وانتم ثم قضاها قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من ظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك فضلها اى حلف ليصلين الظهر جماعة فادرك ركعة من الظهر يحنث لانه لم يصل جماعة لكنه ادرك فضيلة الجماعة واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت اى من اتى مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلي فرضه منفردا اهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي رح لا فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بالجماعة اما بدونها فلا وقال حسن بن زياد من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي فيصلي في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة لكن الاصح ان ياتي بالسنن فان النبي عم واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر ركع فلحقه امامه فيه صح خلافا لزفر رح فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بني عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها اى اذا كان الكل فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه

على وجوب الوتر عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا
وضوء والسنة والوتر بوضوء يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر
بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لا يصح اداء السنة بدون الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب
وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه ادى الوتر يزعم انه صلى العشاء بالوضوء
فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
لانه سنة عندهما الا اذا ضاق الوقت استثناء متصل بقوله فرض الترتيب
والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء وان كان اتسع عن الوقت بحيث يسع
فيه بعض الفوايت مع الوقتية فانه يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فات
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة رح فان فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي
فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسيت او فاتت ست حديثة كانت
او قديمة قبل السنة وما دونها حديثة وما فوقها كثيرة قديمة كذا في فوايد الجامع
الصغير اي قلت بعد الكثرة او لا يصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ
يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا هذا التفريع قوله حديثة كانت او قديمة فانه اذا
اخذ الوقتيات صارت فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك
فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده او قضي صلوة شهر الا فرضا او فرضين
هذا تفريع قوله قلت بعد الكثرة او لا فانه لما قضي صلوة الشهر الا فرضا او فرضين
قلت الفوايت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب لا الاول الا ان يقضي الكل وعند
بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسي
الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى صلى خمسا ذاكرا فائتة واحدة فسد
الخمس موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضي الفائتة بطل فرضية الخمس
لا اصلها رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمسة
لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد رحمه فسادا غير موقوف وهو القياس
وعند ابي حنيفة فسادا موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضي الفائتة

فالخمس

فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل
الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وانما قال ابو حنيفة رح بالفساد
الموقوف لانه ان افسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف
فحين ادى السادسة تبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثيرة هذا باطل
فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل
فيجوز

باب سجود السهو

يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل القراءة
وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد وروي عن ابي حنيفة ان من زاد على
التشهد الاول حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل
على محمد ونحوه وانما المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت
وترك القعود الاول في نحو الظهر وقيل كل هذه يؤل الى ترك الواجب ولا يجب
بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد وللمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهى عن القعدة
الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو الا قام وسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة
عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم اليها سادسة
ان شاء وانما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد
الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة ويسلم وان سجد لها تم فرضه
وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان
عن سنة الظهر فان قلت لم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء
وقال في هذه المسئلة ضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل
في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة
غير مقيد بالمشية قلت ضم السادسة في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة
في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد
تم في هذه المسئلة الاخيرة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فما بين
الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيما بين الركعتين
فلو قطع فيما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس

عن القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وجلس على الركعتين وسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود فيها على ان اصل الصلوة باطلة عند محمد رح فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد فى هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء وانما قال لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبى عم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلى ستا ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلى ستا ولو افسد لا يقضى كما ان الامام لا يقضى تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى لان سجود السهو يقع فى خلال الصلوة فان بنى صح اى ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد بعده والا فلا اى المصلى الذى عليه سجدة السهو ان سلم فى آخر صلوته قبل ان سجد للسهو يخرجه من الصلوة خروجا موقوفا فلينظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء وان سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوءه اذ القهقهة وجدت فى خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه لان القهقهة لم توجد فى خلال الصلوة ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة سهى وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما من شك اول مرة انه كم صلى استانف فان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر كان فى الاستيناف حرج وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد فى كل موضع ظنه آخر صلوته يعنى ان شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثم يصلى ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض

وقوله ظنه

وقوله ظنه آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اى الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شئ للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومى بعينه وحاجبه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لان القعود اقرب من السجود وهو مقصود لانه غاية التعظيم ومومئ صح فى الصلوة يستانف اى الابتداء وقاعد يركع ويسجد صح فيها بنى قائما صلى قاعدا فى فلك جار بلا عذر صح وفى المربوط لا الا بعذر جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح واما عند محمد فالمعتبر الاوقات اى ان استوعب وقت ست صلوات يسقط القضاء وقوله وان زاد ساعة اى زمانا لا يعارفه المجنون وعبارة المختصر هكذا وان تعذر مع القيام اومى برأسه قاعدا ان قدر ولا معه فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شئ يسجد عليه والا فعلى جنبه متوجها الى القبلة او على ظهره كذا وذا اولى والايماء بالرأس فان تعذر اخرت ومومئ صح الى آخره اى تعذر الركوع والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر على القعود ولا معه اى لا مع القيام ان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا فالايماء قاعدا احب وقوله والا فعلى جنبه اى ان لم يقدر على القعود اومى على جنبه متوجها الى القبلة او على ظهره متوجها الى القبلة بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله فالايماء مبتداء وبالرأس خبره

باب سجود التلاوة

وهى سجدة بين التكبيرين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سبحة السجود ويجب على من تلا آية

كالطهارة عن الحدث وعن النجاسة الحقيقية واستقبال القبلة وستر العورة كذا فى ...

سن اربع عشرة آية في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج احترازعن الثانية وهو قوله تعالى واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة
عندنا خلافا للشافعي فنفى كل موضع في القرآن قرن الركوع بالسجود ويراد به
السجدة الصلاتية والفرقان والم السجدة وص وحم السجدة والنجم
والانشقت واقرأ وعند الشافعي في اربع عشرة آية ايضا نفي محمد ليس
سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة في حم السجدة
فعند علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه هو قوله تعالى وهم لا يسامون فاخذنا بهذا
احتياطا فان تاخير السجدة جائزة لا التقديم او سمعها وان لم يقصده
اي السامع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد الا
لا في الصلوة ولا بعدها وسجد السامع الى رجل سمع المصلي ممن ليس معه
سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا في الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او
دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل
سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلاتية لا تقضى خارجها اي سجدة
التلاوة التي محلها الصلوة لا يقضى خارج الصلوة وانما قلت محلها الصلوة
ولم اقل التلاوة التي وجبت في الصلوة احترازعما وجبت في الصلوة ومحل
ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى
به في الركعة الاخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة واحدة وان لا
وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلاتية صارت
تبعا للصلاتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة
لا يقع عما وجبت في الصلوة فقط ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلوة
كفى سجدة اي قرا في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من تخصيص المعاد
بكونه في الصلوة ان التلاوة الاولى في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة ولا
فرق بين ما قراها مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس فعلى هذا
ان كررها في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد

وان كررها

وان كررها في ركعة اخرى يكفيه سجدة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا اي قرا آيتين في مجلس احد او آية
واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة واسدا او الثوب والانتقال من غصن
آخر تبديل اي اسداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويستوي
فيها سداء الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان
وتجب اخرى اي على السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا عكسه اي
لا يجب سجدة اخرى على السامع لو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع واعلم
ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لا
لا يتحدان حكما اما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
مكان واحد والقيام هنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل
للاعراض وكره ترك السجدة اي ترك آية السجدة وقراءة باقي السورة
لانه يشبه الاستنكاف عنها لا عكسه اي لا يكره قراءة آية السجدة وترك
باقي السورة وندب ضم آيتين قبلها اليها دفعا لتوهم التفضيل وتخفى
اخفاها عن السامع لئلا تجب على السامع لانه ربما يكون السامع غير متوضئ

باب المسافر وهو من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام ولياليها وفارق
بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به فله رخص تدوم كالقصر في الصلوة والافطار في الصوم
وان كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده حتى تدخل بلده متعلق بقوله تدوم
او ينوي الاقامة نصف شهر ببلد او قرية منها اي من الرخص قصر فرضه
الرباعي فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة
وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا اعازما خروجه غدا او بعد غد وطال
مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دار نا
في غير مصره نووا الاقامة مدتها اي يقصر الجماعة المذكورون وان نووا الاقامة
نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة لا اهل اخبية نووها في الا

اى لا يقصر اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر فى اخبيتهم لان نية الاقامة تصح
منهم فى الصحراء لان الاقامة اصل لهم لا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هذا هو الصحيح
وقيل لا يصح نية اقامتهم فان نية الاقامة لا تصح الا فى الامصار او القرى ولفظ
المختصر وبصحراء دارنا وهو جنائى لا بدار الحرب او البغى محاصرا الكن طال مكثه
بلا نية اى يقصر الرباعى ناو ينوى الاقامة بصحراء دارنا والحال انه جنائى اى من
اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة فى صحراء دارنا صحيحة اما
غير اهل الخباء لو نوى الاقامة فى صحراء دارنا لا يصح وعلم منه ان من حاصر اهل
البغى فى دارنا لا يصح منه نية الاقامة اذا كان فى الصحراء لا بدار الحرب عطف
على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة فى صحراء دارنا غاية للقصر وحكم
الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا
لذلك النفى فيكون حكمه القصر اى يقصر ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب
محاصرا لذلك وقوله لكن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار الحرب حكم
القصر قال لكن طال مكثه اى يقصر من طال مكثه فى بلدة او قرية بلا نية المكث
فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم
قبول صدقة الله تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لتاخير القعدة
وهى عليه مسافر انه مقيم يتم فى الوقت وبعده لا يؤمه اى فى الوقت يصير
فرضه اربعا بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه اصلا وفى عكسه اى فى
اقامة المسافر للمقيم قصر المسافر واتم المقيم ويقول بعده اتموا صلوتكم
فانى مسافر ويبطل الوطن الاصلى مثله لا السفر ووطن الاقامة مثله والسفر
والاصلى الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستوفيه
خمسة عشر يوما او اكثر عنه من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للانسان وطن
اصلى ثم اتخذ موضعا آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن
يبطل وطن الاصلى الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل
الوطن الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلى يصير مقيما بمجرد دخوله
واما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم

اتخذ

اتخذ موضعا آخر وطن الاقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن
اقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان انتقل
الى وطنه الاصلى والسفر وضده لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر
فى الحضر يقصر وان قضى فائتة السفر لا يقصر **باب الجمعة** شرط لوجوبها
لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة والرجل
فيقع فرضا ان صليها فاقدها وان لم تجب عليه قوله فيقع تفريع لقوله لا لادائها
وشرط لادائها المصر او فناؤه اختلفوا فى تفسير المصر فعند البعض هو موضع له
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع اذا اجتمع اهله
فى اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المص هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده
اهله مصر وانما اختار هذا دون تفسير الاول لظهور التوانى فى احكام الشرع لا سيما
اقامة الحدود فى الامصار وما اتصل به معد لمصالحه فناؤه مصالح المصر كركض
الخيل وجمع العساكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك
وجازت بمنى فى الموسم للخليفة ولامير الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان
او نائبه ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها فى وقتها هذا عند ابى حنيفة واما
عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشمل
كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده
بدا بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن
صلح اماما فى غيرها صلح فيها اى ان ام المسافر او المريض او العبد فى الجمعة
صحت خلافا لزفر له انها ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا وصلوا
الجمعة صارت فرضا عليهم وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة فى مصر يومها
لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الا جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة
عند ابى حنيفة وابى يوسف بموضعين الا اذا كان مصر له جانبان فيصير فى حكم
مصرين كبغداد فيجوز ح فى موضعين دون الثلث وعند محمد لا باس بان
يصلى فى موضعين او ثلاث سواء كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم

المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الأولى وظهر من لا عذر له فيه قبلها
قوله فيه اى فى المصر ثم سعيه اليها والامام فيها يبطله ادركها او لا هذا عند
ابى حنيفة اما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدى وسو ادركها بالتشهد او فى سجود
السهو فيها واذا اذن الاذان الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الكلام
والصلوة حتى يتم خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه
مستمعين ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة قائما طاهرا واذا تمت
اقيمت وصلى الامام ركعتين **باب العيدين** ندب يوم الفطر ان ياكل
قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه لانه عم
كان يفعل كذا ويؤدى فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا فى طريقه نفى
التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشرط
لها ما شرط للجمعة وجوبا واداء الا الخطبة افاد بهذه العبارة ان صلوة العيد
واجبة وهو رواية عن ابى حنيفة رح وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا
فان محمدا قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة
فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة ووقتها من
ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلى بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ثم يثنى ثم
يكبر ثلثا ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفى الثانية يبدأ بالقراءة
ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه فى الزوائد ويخطب بعدها خطبتين
يعلم فيهما احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض اى ان صلى الامام ولم
يصل رجل معه لا يقضى ويصلى عند العذر لا بعده والاضحى كالفطر لكنه
هنا ندب الامساك الى ان يصلى ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا
فى الطريق ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلى بعذر او بغيره
ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبيها للواقفين ليس بشىء فان الوقوف ف
فى مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة اما فى غيرها فلا ويجب تكبير التشريق
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر يوم عرفة
عقيب كل فرض اذى بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النساء وحدهن

على المقيم بالمصر ومقتديه بر جل مسافر ومقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر
ايام التشريق وبه يعمل ولا يدعه المؤتم ولو تركه امامه **باب صلوة الخوف**
اذا اشتد خوف عدو جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان
مسافرا او ركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اى العدو وجاءت تلك الطائفة
وصلى بهم ما بقى وسلم وحده وذهبت اليه اى ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت
الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفى المغرب يصلى بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة اعلم انه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة الحسنة ما ذكرت
فى المختصر وهو قوله صلى باخرى ركعة فى الثنائى وركعتين فى غيره فالثنائى يتناول
الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وفى غير الثنائى يتناول الثلاثى اى المغرب
وظهر المقيم وعصره وعشاءه وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بايماء الى جهة شاؤا
ان عجزوا عن التوجه ويفسدها القتال والمشى والركوب **باب الجنائز**
سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة
فان مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا ويوضع على التخت
ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق اى ان لم يكن فلا فالشافعى
ويفاض عليه ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح اى ان لم يكن فالماء القراح
ويغسل راسه ولحيته بالخطمى ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الى التخت
ثم على يمينه كذلك وانما قدم الاضجاع على اليسار ليكون البداية فى الغسل بجانب
يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم
ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعى ويجعل الحنوط
على راسه ولحيته والكافور على مساجده وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة
واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط ثدياها
وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان وخمار اى الثوبان الازار واللفافة
ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره
ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهى تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره

وصلوته فرض كفاية اى ان ادى البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد احد
يأثم الجميع وهى ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للش فعى وينثنى ثم
يكبر ويصلى على النبى عم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا
للشافعى ولا تشهد ويقول فى الصبى بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا واجعله
لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى اجرا يتقدمنا واصل الفارط
والفرط فيمن يتقدم الواردة كذا فى المغرب المشفع الذى يعطى الشفاعة والدعاء
للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا الخ وانما قال
فى الاول الاسلام والثانى الايمان لان الاسلام والايمان وان متحدين فالاسلام
على على الانقياد فكانه دعاء فى حال الحيوة بالايمان والانقياد واما عند
الوفات فقد دعى بالتوفى على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد
فهو العمل فغير موجود فى حال الوفات وبعده ويقوم المصلى بحذاء صدر الميت
والاحق بالامامة السلطان ثم القاضى ثم امام الحى ثم الولى على ترتيب العصبات
ولا باس باذنه فى الامامة فان صلى غيرهم يعيد الولى ان شاء ولا يصلى غيره
بعده ومن لم يصل عليه دفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ وقد قدر بثلثة
ايام ولم تجز راكبا استحسانا الاستحسان هو الدليل الذى يكون فى مقابلة القياس
الجلى الذى سبق اليه الافهام فالقياس هنا ان تجوز راكبا لانه ليس بصلوة
لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان انها هى صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا
يترك القيام من غير عذر احتياطا وكرهت فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه
وان كان خارجه اختلف المشايخ اختلاف المشايخ بناء على ان علة الكراهة
عند البعض توهم تلويث المسجد فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض
ان المسجد لم يبن الا للصلوة الخمس فالميت ان كان خارجه يكره عند بعضهم
ايضا ومن ولد فمات سمى وغسل وصلى عليه ان استهل والا ادرج فى
خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو المختار وهى ظاهر الرواية انه لا يغسل لانه فى
حكم الجزء حتى لا يصلى عليه فكذا لا يغسل لكن المختار هو الاول صبى سبى فمات
ان سبى مع احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما صلى عليه والا فلا

فانه

فانه ان سبى بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار ويصلى عليه وان سبى مع احد
ابويه فح لا يكون تبعا للدار فان اسلم صبى والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلى عليه
وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا لاحدهما فيصلى عليه والا فلا اى ان سبى مع
احد ابويه ولم يسلم احد ابويه ولا هو عاقل لا يصلى عليه فهذا يشمل ما اذا لم يسلم
اصلا او اسلم وهو غير عاقل كافر مات يغسل وليه المسلم غسل النجس اى يصب
عليه الماء على الوجه الذى يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء
وبالمياسر ويلف فى خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن فى حمل الجنازة اربعة
وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرع
بها بلا خبب وكره الجلوس قبل وضعها والمشى خلفها احب ويحفر القبر ويلحد
ويدخل الميت فيه مما يلى القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اى العقدة التى على الكفن خيفة الانتشار ويسوى
اللبن والقصب ويسجى قبرها بثوب لا قبره اى يغطى قبرها عند دفنها ويكره
الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اى لا يربع باب
الشهيد هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال او وجد ميتا
جريحا فى المعركة فالطاهر احتراز عما وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء والبالغ احتراز عن الصبى وبحديدة احتراز عن القتل بالمثقل
وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن قتل
وجب به مال والمراد ان المال لا يجب بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل
ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس
القتل وقوله او وجد ميتا فان من وجد ميتا جريحا فى المعركة فهو شهيد لان
الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد باى شئ قتلوه وانما شرط
الجراحة فيمن وجد فى المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل
ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب بمال ومن وجد ميتا جريحا فى المعركة
سواء قتل بحديدة ام لا لكن فى هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله
المشركون او اهل البغى او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد

باى آلة قتله فالتعريف الحسن المؤخر مما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر
بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والواجدان في
المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باى آلة قتلوه
ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال
واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم
قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا قتل بحديدة ظلما فلو قال
ولم يجب بقتله مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال
عنه لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى
ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب
قصاص عندهما واما قوله فلم يرتث فسيجئ فائدته فينزع عنه غير ثوبه اى
غير ثوب مختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف
ويزاد وينقص ليتم كفنه اى لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار
ونحوه يزاد ولو كان ما ليس من جنسه ينقص ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن
بدمه ويغسل صبي وجنب وحائض ونفساء ومن وجد قتيلا في مصر ولم يعلم
قاتله فانه لم يعلم قاتل غسل سواء علم ان قتله وقع بحديدة او بالعصا الكبير
او الصغير لان الواجب الدية والقسامة هكذا ذكر في الذخيرة ولم يذكر انه
وجد في موضع يجب القسامة اولا اقول ان المراد انه وجد في موضع يجب القسامة
اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل
بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل
عند ابي حنيفة اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير
ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية فعدم وجوبها بعارض
جهل القاتل لا يجعل شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة لم يغسل
لانه شهيد وان علم انه قتله بالعصا الكبير يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما و
وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية ومن
وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة تخفيفا اثر الظالم

الا اذا

الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكرنا الذخيرة لان
رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا
اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القاتل بحديدة ففي
رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب
الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل
المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
في وجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه
الرواية هذا اذا علم انه باى آلة قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه
لم يعلم انه موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو
الواجب في هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون
شهيدا او قتل بحد او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة حيا او بقي
عاقلا وقت صلوة او اوصى بشيء غسل وصلى عليهم ارتث الجريح اى حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفع بشيء من مرافق الحيوة او يثبت
له حكم من احكام الاحياء والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان قتل
لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلاف الشافعي فيهما والمذكور في كتب
الشافعي الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح
ولا يكون ارتفاع العتبة بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا ان انهدمت
الكعبة والعياذ بالله يجوز الصلوة خارجها متوجها اليها فلا يجوز فيها الا اذا
كان بين يديه شجر او بقية الجدار وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها
على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة اما ارض الكعبة او هواها فيجب ان يجوز
فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل ولو ظهر لي

ظهره امامه لالمن ظهره الى وجهه لان هذا التقديم ذكره فوقها تعظيما للكعبة وفي
الهداية انه لا يجوز عند الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شئ
مرتفع انتهى والمتحلقين حولها وبعضهم اقرب منه اي من امامه اليها جاز لمن ليس
في جانبه اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانه الاربعة فالواقف
في الجانب الذي يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما
على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلثة الاخر فان من هو اقرب الى
الكعبة من الامام لا يكون متقدما على الامام **كتاب الزكوة** هي
لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب
الا في نصاب تام والحول هو الممكن في النماء لاشتماله على الفصول الاربعة
والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم عليه هذا هو
المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب
تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة
فتدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة او لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول
من شئ آخر هو الثمنية في الثمنين اي الذهب والفضة او السوم كما في الانعام
او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد للخدمة او دار للسكنى
ولم ينو التجارة لا تجب فيها الزكوة وان حال عليهما الحول فلا بد ان يكون فاضلا
عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنازل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح ان يستعملها والآلة المحترفة والكتب
لاهلها مملوك ملكا تاما اي رقبة ويدا على حر مكلف اي عاقل بالغ مسلم
فلا تجب على مكاتب لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ومديون
مطالب من عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي قضاء
الدين وانما قيد لكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله لا يمنع
وجوب الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول بدين الله كالنذر والكفارة
او الزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب الزكوة فراغه عن هذا الدين
وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب اي لا تجب على المديون بقدر ما يكون

من ماله

من ماله مشغولا بالدين ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة
عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر به
عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين هذه الاشلة امثلة
مال الضمار عندنا لا تجب الزكوة في مال الضمار خلافا للشافعي بناء على اشتراط
الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل مال الضمار الى
مالكه هل تجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا تجب
بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به
قاض فانه اذا وصل هذه الاموال الى مالكها تجب زكوة ايام الماضية
ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه
لها ما لم يبعه وما اشتراه لها كان لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف
لا عند محمد وقيل الخلاف على عكسه فالاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما
تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان
حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب
فيها الزكوة وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون
سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نواه التجارة زمان تملكه بالارث لا تجب
فيها الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي
يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على عكسه فعند ابي يوسف لا بد ان يكون
شراء وعند محمد لا وشرط اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا يسقط عند ابي يوسف اي اذا
تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة تسقط وان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة
المؤدى عند محمد خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتي درهم فتصدق بمائة
درهم يسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف لا يسقط عنه
زكوة شئ اصلا **باب زكوة الاموال** نصاب الابل خمس
والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة ففي كل خمس من الابل بخت او عراب

شاة ثم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين
بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة
ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث
حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض
ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى
مائتين ثم يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين اعلم انه قد
ذكر استينافين احدهما بعد المائة والعشرين والآخر بعد المائة والخمسين
فبعد المائتين تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب
في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقر او جاموس تبيع او تبيعة ثم في اربعين مسن
او مسنة التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه
الحولان والمسنة انثاه وفي ما زاد بحسابه الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين تبيعان ثم في سبعين
تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان
ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية وفي اربعين شاتا او معزا شاة
ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم
في اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
وليس في عوامل وحوامل وعلوفة العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض
والحوامل اعدت حمل الاثقال والعلوفة التي يعطي العلف هو ضد السائمة
ولا في خيل وفصيل وحمل وعجيل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردا وكذا
في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة الذكور سائمة دينار او ربع
عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر
ولا ياخذ المصدق الا الوسط ولم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع
الفضل او الاعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب

من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل وسط الحول
مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب
الزكوة يعني يعتبر في المستفاد والحول الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه
الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو فانه اذا ملك خمسا وثلثين من الابل
فالواجب هو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك
عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله وهلك النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه
ثم وثم اي الى ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم تجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من ستين شاة وواحد من
ست من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو
وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت
لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى
مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع
ستة وثلثين اي اذا كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد
هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم يذكر له في المتن مثالا فنقول لو
هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب
يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه ما
اذا هلك خمسة وعشرون او خمسة وثلثون او ثلثون والسائمة هي التي تكتفية
بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكسر هو الكلأ واخذ البغاة زكوة السوائم والعشر

والخراج ينبغي ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه لان الخراج اعلم ان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة
اموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين في
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوا الى مصارفها
فلا اعادة على المالك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اي يردونها
الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى وانما قال ينبغي ان يعيدوا احترازا عن
قول المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فحكمهم كحكم الامام
ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك
والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وهو نصب القضاء
واقامة ما هو من شعار الاسلام ضرورة بخلاف امر الزكوة فان الاصل فيها الاداء
خفية وقال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض
المشايخ انه اذا نويها بالدفع اليهم التصدق عليهم تسقط عنه لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي انف هذا القول فانه
لا بد من اعلام المتصدق عليه وايضا لا خفاء في ان الزكوة عبادة محضة
كالصلوة فلا يتادى الا بالنية الى الله تعالى ولم توجد ثمه ثم اعلم ان في
العبارة المذكورة في الهداية هذه والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها
اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط عنه وكذا الدفع الى كل سلطان
جائر لانهم بما عليهم من التبعات الفقراء والاول احوط فعليك ان تامل في هذه
الرواية انه هل يفهم منها الا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل
لهذه الرواية دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفوها
الى حاجاتهم الزكوة ولا يصرفونها الى الفقراء بتاويل انهم فقراء فانظر الى هذه الكرب
ادرج في الايمان ركنا آخر كيف يتمسك بهذه الرواية فيسوغ اولات الجهات
اخذ العشور والزكوة بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة
المعلومة ان يحرض الاغوية في اخذ الى يح عن الارض اضعافا مضاعفة فيصرفوا

على الملاك

على الملاك القيم فياخذونها جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف
والاتلاف والاتراف ولا شيء من مال الصبي تغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم
تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي
الكسرتين وربما قالوا بكسر اللام هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركي
العرب طالبهم عمر رضه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا
على ذلك فقال عمر رضه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة
المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية
لا تؤخذ على النساء وجاز تقديمها على الحول ولاكثر منه ولنصب لذي نصاب والاصل
في هذا ان المال النامي سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا
وجد السبب صح الاداء مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول وكذا
اذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فيؤدي لاكثر من نصاب واحد حتى اذا
هلك لاكثر بعد الاداء اجزاه ما ادى من قبل اما ان لم يملك نصابا اصلا لم يصح
الاداء وهو الذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم
سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون الدرهم نصف مثقال
وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معموله وتبرة وعرض
تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير او ربع عشر اي ان كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع فقوم
بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة
درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وورق غلب فضته
فضة وما غلب غشه تقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول
الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في آخر الحول يجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة واما

عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى لو كان له عشرة دنانير ومائة
درهم يجب باتفاقهم اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة رحمه فلانه
درهم ان كان قيمة عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فلهذا الوجود
نصاب الذهب من حيث القيمة فيجب الزكوة وانه كانت اقل فيكون
قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة فيجب باعتبار وجود
نصاب الفضة من حيث القيمة **باب العاشر** هو من نصبه الامام
على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق مع اليمين من انكر منهم تمام الحول
او الفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى الفقير في مصرف غير السوائم حتى اذا
ادعى الاداء الى الفقير في مصرف السوائم لا تصدق اذ ليس له في السوائم الاداء
الى الفقير بل ياخذه منه السلطان ويصرفه الى مصرفه او عاشر آخر ان وجد في سنة
اراد او ادعى اداءه الى عاشر آخر اي ان عاشر آخر موجود في هذه السنة بلا اخراج
البراءة اي لا يشترط ان يخرج البراءة من الآخر بل يصدق مع اليمين وما صدق
فيه المسلم صدق الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي اي ان ادعى الحربي
ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا ياخذ منه شيئا واخذ من المسلم ربع عشر ومن
الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا اي ان لم
يعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ معه مثله ان
كان بعضا اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا لا ياخذ من الحربي
مثل ذلك ان كان بعضا لا كلا اي اخذوه منا حتى انهم ان اخذوا الكل اموال
فعاشرنا لا ياخذ كل اموال الحربي اي نترك لاخذ قليله وان اخذ بباقي النصاب
في بيته القليل ما لا يبلغ النصاب ولا ياخذ شيئا منه ان لم ياخذوا شيئا
منا الضمير في لم ياخذوا راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ ولو عشر
ثم مر قبل حول ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا اي ان اخذ من الحربي العشر
ثم مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانيا وان كان راجعا
من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر خمر ذمي لا خنزيره مر بهما او باحدهما
هذا عند ابي حنيفة رح واما عند الشافعي لا يعشرهما وعند زفر يعشر كل واحد

منها

منها وعند ابي يوسف ان مر بهما يعشرهما بجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر منفردا
يعشر وان مر بالخنزير لا والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته
كاخذه والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ولا بضاعة و
مضاربة اي ان مر من المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء وكسب ماذون
غير مديون الا معه مولاه اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء
وان لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة وان
لم يكن المولى معه لا يؤخذ **باب الركاز** الركاز هو المال المركوز في الارض
مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا معدن
ذهب او نحوه وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه للواجد ان لم تملك ارضه
والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر
وفيروزج وجد في جبل وكنز فيه سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس
وباقيه للواجد ان لم تملك ارضه والا فللمختط له اي الذي ملك اول الفتح وركاز
صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده اي ان دخل تاجرنا دار الحرب بامان
فوجد في صحرائها ركازا فكله له وان وجد في دار منها رده الى مالكها وان وجد ركازا
متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه له **باب زكوة الخارج** في عشر ارض
عشرية او جبل وثمره وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق
سنة وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا وقوله في مسل ارض خبره وهذا عند
ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق
ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال وايضا ليس عندهم في الخضروات صدقة
يؤديها اي الى الفقير لانه ياخذها السلطان هكذا في الاسرار للقاضي
الامام ابي زيد الدبوسي الا في نحو حطب كالقصب والحشيش وفيما سقي بغرب
او دالية نصف عشر فلا رفع مؤن الزرع اي يجب الوظيفة وهي عشر الكل لا
انه يرفع الزرع كاجر الحصاد ونحوه ثم يعطي الوظيفة وهي عشر الباقي او نصفه
وخمس تغلبي له ارض عشرية رجلا وطفلا وانثى سواء وان اسلم او اشترى
ذمي او مسلم اعلم ان العشر يؤخذ من اراضي التغالبة فيؤخذ ضعفه لكن اراض

اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة واما عند محمد وابي يوسف
فيؤخذ عشر واحد واخذ الخراج من ذمي اشترى ارضا عشرية من مسلم وعشر مسلم اخذها
شفعة او ردت عليه لفساد البيع اى اخذها من ذمي شفعة او اشترى الذمي
من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كانت وفي دار
جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اى بماء الخراج وان
سقاها بماء العشر عشرية وماء السماء والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها
الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد ونحوه ولذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند
ابي يوسف وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير او نفط في ارض عشر وفي ارض
خراج في حريمها الصالح للزراعة خراج لا فيها اى ان كان حريم العين صالحا
للزراعة يجب الخراج لا في العين

باب المصارف

هم الفقير وهو من
له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب
فيعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله
وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل
وهو من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم احترازا عن قول الشافعي
رح اذ عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلثة
لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها
على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس ويبطل معنى الجمعية كما في قوله
تع ولا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان
اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى
آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع
الصدقات بجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا
ان يعطى ثلثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقراء والمساكين الى آخره
ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها ان قسمت على الاصناف
فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما
ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فنعلم ان المراد بيان

المصرف

المصرف لا القسمة لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
لانه بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض
تمليكا ولا الى من بينهما ولاد او زوجية اى لا يعطي اصله وان علا وفرعه وان سفل
ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه اى مملوك المزكي وعبد اعتق
بعضه وغني ومملوكه اى مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدى
الى مكاتب الغني وطفله اى طفل الرجل الغني وبني هاشم وهم آل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اى معتقي هؤلاء ولا الى ذمي
وجاز غيرها اليه اى جاز ان يصرف الى ذمي صدقة غير الزكوة ودفع الى من ظنه
انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وتجب ودفع ما يغنيه عن السؤال يوم
وكره ما في درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى قرابته او اولى
احوج من اهل بلده

باب الفطرة

هي من بر او دقيقه او سويقه
او من زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه ثمانية ارطال
من ماش او عدس الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال فقدر ارطال من الماش
الماش او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها
كثير غاية الكثرة واني قد وزنت الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير
وجعلتها في الكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالكيال الذي
يملأ بثمانية ارطال من الماش يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة
فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة
المكتنزة فكلما يجعل فيه ثمانية ارطال من مثل تلك الحنطة يملأ بها وان كان
يملأ بها باقل من ذلك اذا كان الحنطة متخلخلة لكنه ان قدر بالماش يكون
اصغر من الاول ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول
احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال
وثلث رطل فالواجب عند الشافعي من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا

نصف صاع من الرواج وهو منوان على ان المن اربعون استارا والاستار
اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان بر اجازا
خلافا لهما فانه عنده لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء
اجب وعند ابي يوسف اداء الدراهم اجب وتجب على حر مسلم له نصاب
الزكوة وان لم ينم قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية
او السوم او بنية التجارة لمن كان له نصاب الزكوة او نصاب فاضل عن حاجته
الاصلية فان كان من احد الثمنين او السوائم او مال التجارة تجب عليه الصدقة
وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال كدار لا يكون للسكنى
ولا للتجارة وقيمتها يبلغ النصاب تجب بها صدقة الفطر مع انه لا تجب بها
الزكوة وبه تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الوجوب فهذا النصاب
نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه
وطفله فقير او خادمه ملكا ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده
الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبد له ابق الا بعد عوده
ولا لعبد او عبدين بين اثنين على احدهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فتجب
عليهما ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له خيارا بطلوع فجر الفطر لمن اسلم
او ولد قبله اى قبل الطلوع وهذا عندنا واما عند الشافعي فتجب بغروب
الشمس لمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا يجب عليه عنده لا لمن مات في ليلة
خلافا للشافعي فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الوجوب او اسلم او ولد بعده
اى بعد طلوع الفجر فلانه لا يجب عليهما اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت
الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب ولو قدمت جاز بلا فصل
بين مدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى الغروب مع النية وصوم رمضان
فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيرها
نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى

وليوفوا

وليوفوا نذورهم فقيل في الحواشي ان قوله تعالى وليوفوا نذورهم عام خص منه
البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة
فلا يكون قطعيا فيكون واجبا اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا وكذا الصوم
الكفارة لانه ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فنقول صاحب الهداية ان
المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب
الصوم الصوم ضربان واجب ونفل ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى
الغروب والمراد بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد ان يكون النية موجودة في
اكثر النهار ويشترط النية قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل
نصف النهار اى قبل نصف النهار الشرعي وفي المختصر القدوري الى الزوال
والاول الاصح وبنية مطلقة او نية نفل ويصح اداء رمضان بنية واجب
اخر الا في مرض او سفر بل بما نوى والنذر المعين عن واجب اخر نواه اى اداء
رمضان يصح بنية عن واجب اخر الا في السفر او المرض فانه يقع عن ذلك
الواجب واذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا
ويصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة
وواجب اخر الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اى
حكم النفل والنذر المعين قبل الزوال حكم اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب
الاخر والنفل بنية وبنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة
والنذر المطلق التبييت والتعيين المراد بالتبييت اى ينوي من
الليل وان غم ليلة شك اى ليلة الثلثين من شعبان لا يصام
الا نفلا ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في الاصح ان يقع عن الواجب
الاخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى به الواجب

ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اى عن رمضان فان صوم رمضان يتادى بنية
واجب آخر والنفل فيه اجب اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم
الخواص كالمفتى والقاضى وليفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى انه كان
الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صائم عنه والا فعن واجب آخر او والا فعن نفل اى نوى ان كان الغد من
رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود مطلق
النية والا فعن نفل فيهما اى فيما قال والا فعن واجب آخر وفيما قال والا
فعن نفل اما فى الصورة الاولى فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقى
مطلق النية فيقع عن النفل واما فى الثانية لوجود مطلق النية ايضا ومن رأى
هلال صوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر قضى فقط ذكر القضا
فقط بيان انه لا كفارة عليه خلافا للشافعى وقيل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم
مع علة خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا او امرأة او محدودا فى قذف تائبا وشرط
للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لا الدعوى وبلا علة شرط جمع عظيم
فيهما الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم ثلثين يوما بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا اى اذا شهد واحد ح
عدل بهلال رمضان وفى السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان
الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد فان الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم
وكم من شىء يثبت ضمنا لا يثبت قصدا والاضحى كالفطر اى فى احكام المذكورة

باب موجب الفساد

بفتح الجيم اى ما يوجبه الافساد كالقضاء والكفارة
من جامع او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب عمدا او دواء عمدا
او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر كالمظاهر اى كفارة مثل
كفارة الظهار وهو اى التكفير بافساد صوم رمضان لا غير اى بافساد
اداء رمضان عمدا وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من
غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه او مكرها او احتقن او استعط
اى صب الدواء فى الانف فوصل الى قصبة الانف او اقطر فى اذنه او داوى

جائفة او آمة فوصل الى جوفه او دماغه اى الجائفة الجراحة التى بلغت الجوف
والآمة الشجة التى بلغت ام الدماغ او ابتلع حصاة او حديدا او استقاء
ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل ناسيا وظن
انه فطره فاكل عمدا او جومعت نائمة ولم ينو فى رمضان كله لا صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب
او جامع ناسيا اى غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل او
ادهن او اكتحل او اغتاب او غلبه القيء او قاء قليلا او اصبح جنبا
او صب فى احليله دهنا او فى اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب
فى حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسد فى الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة
او فى غير فرج وهو التفخيذ او قبل او لمس ان انزل قضى والا لا اكل
لحما بين اسنانه مثل الحمصة قضى فقط وفى اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذه
بيده ثم اكل التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو بدأ باكل سمسمة
فسد الا اذا مضغ فانه يتلاشى فى فمه بالمضغ وفى قيء كثير عاد او اعيد
يفسد لا القليل فى الى لين ومحمد رح يفسد باعادة القليل لا عود الكثير
اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابى يوسف الكثرة اى ملء الفم وعند محمد
يعتبر الصنع اى الاعادة ففى اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفى عود القليل
لا يفسد اتفاقا وفى اعادة القليل لا يفسد عند ابى يوسف خلافا لمحمد
وعود الكثير يفسد عند ابى يوسف لا عند محمد وكره له الذوق ومضغ شىء
الا طعام صبى ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا اللمس لا الكحل ودهن
الشارب والسواك ولو عشيا احترازا عن قول الشافعى اذ عنده يكره
لانه يزيل الخلوف وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا
كالفطرة ويقضى ان قدر حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها
او مريض خاف زيادة مرضه والمسافر افطر وقضوا بلا فدية قيل
حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع فلا يحل للوالدة
اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع

فعقد الاجارة لوكان قبل رمضان يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان
بل توجر نفسها في رمضان ان لا يحل الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة
الا اذا ادعت الضرورة اليها اي الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا
تعينت فح يجب عليها الارضاع فيحل الافطار وصوم مسافر لا يضره
ولا قضاء ان مات في سفره او مرضه اي لا يجب الفدية وان صح او اقام
ثم مات فدى عنه وليه بقدر ما فات ان عاش بعد بقدره والا فبقدر
اي بقدر الصحة والاقامة فانه ما فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان
خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة
ايام وشرط لها الايصاء ويصح من الثلث وفدية كل صلوة كصوم يوم هو
الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان
وصلا وفصلا فان جاء رمضان آخر صامه ثم يقضي الاول بلا فدية
وعند الشافعي تجب الفدية ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم صوم
نفل شرع فيه اداء وقضاء اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء
الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة
بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز
له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء
خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف والضيف و
ويمسك بقية يومه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر
قدم ولا يقضي الاول لان يومهما وان اكلا فيه بعد النية ولا ما مضى
اي اذا حدث هذه الامور في نهار رمضان يجب الامساك بقية اليوم
بحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم
لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء وان كان
البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا نوى المسافر
الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب عليه الضمير
في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر

في يوم منه

في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم
وقضى ايام ما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه اذا اغمي عليه
اياما لم توجد منه النية فيما عدا اليوم الاول واما اليوم الاول فالظاهر
انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم
انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو ولا شك في عدم الصحة ولو
جن كله لم يقض فان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا
ثم جن في ظاهر الرواية الجنون اذا استغرق شهر رمضان اسقط الصوم
وان لم يستغرق لا بل يجب القضاء ولا فرق في هذا بين اذا بلغ مجنونا
او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد انه اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع
انه لا يكون مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لا يجب عليه الصوم
لهذا الجنون يكون مانعا فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق
اما اذا جن البالغ فانه رافع للصوم الواجب فلا بد ان يكون جنونا
قويا وهو المستغرق نذر صوم يومي العيد وايام التشريق او صوم سنة
صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا هدة ان صامها فرقوا بين النذر والشروع
في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر
ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان
نذرا فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة
يمين ان افطر وان نويهما او نوى اليمين اي من غير ان ينفي النذر كان نذرا
ويمينا حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف
نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نويهما وبالثاني ما اذا نوى
اليمين واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كلاهما او نوى النذر
بلا نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية
فجعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب
المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد

عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين
معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم
كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر ببالي ان اليمين
لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب
عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر
سواء اراده او لم يرده ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي
يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وتفريق صوم الستة في الشوال ابعد
عن الكراهة والتشبه بالنصارى **باب الاعتكاف** هو سنة مؤكدة
لبث صائم في مسجد جماعة بنية واقله يوم فيقضي من قطعه بعد الشروع فيه يوما
اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد
فان اقله ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة
وقت الزوال ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن على الخلاف
وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها
اربعا عند ابي حنيفة رح وستا عندهما ولا يمكث بعده اكثر منه فلو خرج ساعة
بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه بلا احضار مبيع
لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم
الا بخير ويبطله الوطي ولو ليلا او ناسيا ووطئه في غير فرج او قبلة او لمس
ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام
لزمه بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهر خاصة
كتاب الحج اعلم ان الحج فريضة يكفر جاحده لكن اطلق عليه لفظ الوجوب
واراد الفريضة حيث قال يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد
وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق
والزوج او المحرم للمراة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على

الفور هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فعلى التراخي فزعم بعض المتاخرين ان
هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف للفور وعند محمد
لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق بينهما فمسئلة الحج مسئلة
مسئلة مبتداة فقال ابو يوسف انه بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا
اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط
ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول ومات يكون آثما اتفاقا اما
عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه فات عن العام الاول وعدم فوته
في العمر مشكوك فيكون آثما موقوفا فان ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنده
وعند ابي يوسف انه لا يرتفع اثم التاخير فثمرة الخلاف انه ان اداه
بعد تمام العام الاول يأثم بالتاخير عند ابي يوسف خلافا لمحمد فلو احرم صبي
للحج فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد الصبي احرامه للوقوف
ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي
بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق
وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي بين الصفا
والمروة ولا وقت لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة
واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق
والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها
لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة غير
محرم فميقاته الحل اي من هو داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته
الحل اي خارج الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع
سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسل احب ولبس ازارا ورداء جديدا

وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله
منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك لك ولا ينقص منها
وان زاد جاز واذا لبى ناويا بالحج فقد احرم فيتقى الرفث والفسوق
والجدال الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء
فقد ادى ان ابن عباس رضى الله عنه انشد قوله وهن يمشين بنا
هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا قيل له اترفث وانت محرم
فقال انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير فى هن يرجع الى الابل
والهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم جارية والمعنى لفعل بها
ما نريد ان صدق الفال والفسوق هى المعاصى والجدال ان يجادل رفيقه
وقيل مجادلة المشركين فى تقديم وقت الحج وتاخيره وقتل صيد البر
لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمى وقصها وحلق راسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوب صبغ بما له طيب
الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام ولا الاستظلال ببيت ومحمل المحمل
بفتح الميم الاول وكسر الثانى وعلى العكس الهودج الكبير وشد هميان
بوسطه يعنى الهميان تحته انه مخيط لا باس لشده على حقوه واكثر التلبية
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا ولقى ركبانا او اسحر واذا دخل
مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر
وهلل يرفع يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله باليد او بالقبلة
او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهى الحجر ان قدر
غير موذ اى من غير ان يؤذى مسلما ويزاحمه والا يمس شيئا فى يده
ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى النبى عم
وطاف طواف القدوم ويسن للافاقى واخذ عن يمينه مما يلى الباب
الضمير فى يمينه يرجع الى الطائف والطائف المستقبل الحجر يكون يمينه

الى جانب

الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا من هذا الى هذا الجانب وهو الملتزم
بين الحجر الى الباب جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه
اليسرى وفى المختصر قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم
سبعة اشواط الحطيم مشتق من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب
وسمى هذا لانه حطم من البيت اى كسر روى عن عايشة رضى الله عنها
انها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله عم ان تصلى فى البيت
ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله عم بيدها وادخلها الحطيم
فقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم
النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية
لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم فى البيت
والصقت العتبة على الارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا
غربيا ولئن عيشت الى قابل لافعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ
لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن زبير وكان
سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على
قواعد الخليل بحضر من الناس وادخل عايشة الحطيم فى البيت فلما
قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء
الكعبة واعاده على ما كان فى الجاهلية فلما كان الحطم من البيت يطاف
وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن استقبل المصلى الحطيم وحده
لا يجوز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت
بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الطواف ان يكون وراء الحطيم
رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشى سريعا ويهز
فى مشية الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى
يثرب ثم بقى حكمه بعد زوال السبب فى زمن النبى عم وبعده وكلما
مر بالحجر فعل ما ذكر ويستلم الركن اليمانى وهو حسن وختم الطواف

كره استلام الركن مستحبة
اسم موضع

باستلام الحجر ثم صلى شفعا تجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد
واستلم الحجر وخرج وصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي
عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين
الاخضرين وصعد عليها وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة اى السعى بين الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى
الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة
وفى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا والصحيح
الاول ثم سكن بمكة محرما فطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذى الحجة وعلم فيها المناسك وهى الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادى عشر بمنى يفصل بين كل
خطبتين بيوم ثم خرج غداة التروية وهى اليوم الثامن من ذى الحجة سمى
بذلك لانهم يتروون الابل فى هذا اليوم الى منى ومكث فيها الى فجر يوم
عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس
خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك وهى الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم
الظهر والعصر فى وقت الظهر باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام
فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد فى احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم
الا فى وقته وهذا استثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر
بهذا الحكم لان الظهر جائز لوقوعه فى وقته اما العصر فلا يجوز قبل الوقت
الا بشرط الجماعة فى صلوة الظهر والعصر وكونه محرما فى كل من الصلوتين
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت الشمس اتى
مزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح و

وصلى العشائين باذان واقامة يعنى جمع المغرب والعشاء فى وقت
العشاء واعاد مغربا ان اداه فى الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر
لا بعده فانه اذا صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه
ان وجب القضاء فاما ان وجب القضاء لفضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ لا
مثل له وان وجب قضاء لنفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فكيف يجب
قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا وهو واجب لا ركن واذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا خذفا و
كبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل
وحل له كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة
بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم
النحر وهو فيه افضل اى فى يوم النحر وحل له النساء فان اخره عنها
كره اى عن ايام النحر ووجب دم ثم اتى منى وبعد زوال ثانى النحر رمى
الجمار الثلث بدأ بما يلى المسجد اى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمى بعده رمى فقط اى يقف
بعد الرمى الاول وبعد الثانى لا بعد الثالث ولا بعد رمى يوم النحر
ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث بمنى وهو احب
وان قدم الرمى فيه اى فى اليوم الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل
طلوع فجر اليوم الرابع النفر خروج الحاج من منى لا بعده فانه اذا توقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين
ماشيا احب لا العقبة الاوليان ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ولو
قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمى كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب
ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعى وهو واجب الا على
اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه

على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث بالاستار ساعة ويدعو
مجتهدا ويبكي ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا يجب عليه شيء
بترك السنة ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر
يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به او جهل انها عرفة صح
حجه ومن لم يقف فيها فات حجه وطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل بعد ا
ان احرم ولم يعد كمحصر الحج والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها
ولو سدلت شيئا عليه وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين الميلين
الاخضرين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف فانه في المسجد ولا يجوز للحائض
دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر اي الحيض بعد الوقوف
بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع واعلم ان الاحرام
قد يكون بسوق الهدي فاراد ان يبينه فقال قلد بدنة نفل او نذر
او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب جناية في السنة الماضية
يريد الحج او بعث بها المتعة اي بعث بالبدنة للتمتع وتوجه معها
بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان يشد قلادة على عنق البدنة
فتصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها
هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو
بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها اي انه لم يتوجه مع البدنة ولم يسوقها
بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما والبدن من
الابل والبقر هذا عندنا واما عند الشافعي فالبدنة من الابل فقط
باب القران والتمتع القران افضل مطلقا اي افضل من التمتع
والافراد وهو ان يهل بحج وعمرة من ميقات معا الاهلال رفع
الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي
مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما

منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر
فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اي يطوف اربعة عشر شوطا
سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره
لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم
النحر ان عجز صام ثلثة ايام آخرها يوم عرفة وسبعة بعد حجه اي
شاء اي بعد ايام التشريق فان فاتت الثلثة تعين الدم فان
وقف قبل العمرة بطلت وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم
القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم لعمرة من الميقات
في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في اول
طوافه اي في اول طواف العمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل
وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما
احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره
احب اعلم ان اشهر الحج وقت صوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه
وهو اولى من قوده وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اي التجليل جائز
لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا على انه يصير بالتجليل محرما فانه قدم
قبيل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل
يقوم مقامها وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر
وهو الاشبه اي الاشبه بالصواب قال النبي عم قد طعن في جانب اليسار
قصدا او في جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه
مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين كانوا يمنعون عن تعرضه

منى

الابهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية
وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها ان من العمرة وهذا
عند سوق الهدى اما ان لم يكن سوق الهدى تيحلل من احرام العمرة
كما مر ثم احرم بالحج كما مر اى يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر
وحل من احرامية والمكى يفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع ومن اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوقه تمتع اعلم ان التمتع هو الترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا
بينهما فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده وصح الامه فبطل تمتعه
فقوله فقد الم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق
الهدى لا يكون الامه صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون
الامه صحيحا واذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة
قبل اشهر الحج وتمم بافيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة ههنا لا اى لو طاف
اربعة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفى حل من عمرته فيها اى في اشهر الحج
وسكن بمكة او بصرة وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى بصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع من
البصرة وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع الى البصرة
فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمكى بمكة الا اذا الم باهله
ثم اتى ههنا لانه لما الم باهله ثم رجع واتى العمرة والحج كان هذا انشاء
السفر لانتهاء السفر الاول بالاتمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون
متمتعا واى افسد اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر
واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم عضوا او خضب
راسه بحناء او ادهن اى استعمل الدهن في عضو ثم الادهان ان كان
بزيت خالص وبحل خالص يجب الدم عند ابى حنيفة وعندهما يجب

صدقة

صدقة وعند الشافعى ان استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمله في
غيره فلا شئ عليه اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم
اتفاقا للتطيب او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا او حلق ربع
راسه او محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافير يديه او
رجليه في مجلس واحد او يد او رجل او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل من سبع الفرض
اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة ويترك اكثره
بقى محرما حتى يطوف اى يترك اربعة اشواط او اكثر من طواف الزيارة
بقى محرما حتى يطوف او طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف
بجمع او الرمى كله او من يوم واحد او الرمى الاولى او اكثره وهى رمى جمرة
العقبة يوم النحر او حلق في حل بحج او عمرة فان الحلق اختص بمنا وهو من الحرم
لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اى ان خرج المعتمر في الحرم ثم عاد اليه وقصر او حلق
لا شئ عليه وانما خص بالمعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
الى الحرم يجب الدم عليه او قبل او مس بشهوة انزل او لا اعلم ان قوله
او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو معطوف على قوله او حلق في حل
او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل
ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح فعليه دم هذا جواب الشرط
وهو قوله ان طيب محرم عضوا فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه
دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو
الاول فقط وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من
يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة اشواط من سبع الصدر
او احدى جمار ثلث وهو ما يلى مسجدا او ما يليه او العقبة في يوم بعد يوم النحر
او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان تطيب او حلق
بعذر اى طيب عضوا او حلق ربع راسه ذبح او تصدق بثلثة اصوع

طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام ووطؤه ولو ناسيا
قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها
اذا خرجا من بيتهما وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغ الى
المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسده ويجب بدنة
وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة مفسدها فيمضي
ويذبح ويقضي وبعد اربعة ذبح ولم تفسد اي وطئه في عمرته قبل
ان يطوف اربعة اشواط يفسد العمرة فيجب المضي فيها والذبح
والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب به الذبح ولا يفسد به العمرة
فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدءا او عودا اي سواء كان
اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا اي ولو كان الصيد
سبعا او مستانسا او حماما مسرولا او هو مضطر الى كله وجزاؤه
ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي لم يكن له قيمة في
مقتله يقوم في اقرب مكان من مقتله يكون فيه قيمة لكن في السبع
لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل اقل من طعام مسكين
تصدق به او صام يوما هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما
عند الشافعي ومحمد رحمهما الله فانه كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي
الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحشي بقرة وفي الحمامة شاة والتمسك في هذا الباب
قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
ليذوق وبال امره فمحمد والشافعي يحملان المثل على المثل صورة بدليل
تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم نعهد في الشرع الا

الايراد

ان يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات اما البقرة فلم نعهد
مثل الحمار الوحشي وكذا البدنة للنعامة وكذا البواقي فقوله تعالى
من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل
وهو الحقيقة كائن من النعم بانه يشتري بتلك القيمة بعض النعم ثم
قوله تعالى يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راي
العدول ولولا التقويم اذا لا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة
والصيام وايضا لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي ما يجب
عند كلهم فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى ويجب
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص وبنتف ريشه وقطع
قوائمه وكسر بيضه وكسره وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته الا ما
جف اي يجب بنتف ريشه الخ قيمته ففي نتف الريش وقطع القوائم
يجب قيمة الصيد لاخراجه من حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة
البيض وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب
قيمة اللبن قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل
ينبت بنفسه فحينئذ ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا
وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك
سواء جف او لا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد
حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته الانسان
او لا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاة
في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب الملك
لم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته انسان
فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم منه هذا ان
الاقسام اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات
ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر

ت

لافادة هذا المعنى اذ فى صورة وجوب القيمة لوكان مملوكا فتلك القيمة
واجبة مع انه يجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا الضمان واجب لاجل
بسبب تعلق حرمة الحرم ولا صوم فى الاربعة اى لا صوم فى ذبح صيد الحرم
وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر
ويقتل قملة او جرادة فصدقة وان قلت ولا شئ بقتل غراب
وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وسبع صائل وله ذبح الشاة والبقرة والبعير
والدجاج والبط الاهلية واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامره به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان بقى اى
رد البيع الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم ان بقى الصيد فى يد المشترى
والا جزى كبيع المحرم صيده اى رد بيعه ان بقى والا جزى سواء باعه من محرم او حلال
لا صيدا فى بيته او فى قفص معه ان احرم اى ان احرم فى بيته او فى قفصه صيد ليس
عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض من
ارسل صيدا فى يد محرم او ان اخذه حلالا ضمن والا فلا فان قتل محرم
صيد مثله فكل يجزى ورجع اخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن
به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت الميقات
لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد ومتى جزاء صيد قتله محرمان
واتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد
وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه
حرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا المحرم لم يذبحه اى لو اكل محرم آخر لم يغرم
ها ولدت ظبية اخرجت من الحرم ذبحا غرمهما اى الظبية والولد وان ادى جزاء
ثم ولدت لم يجزه افاقى يريد الحج او العمرة وجاوز وقته اى ميقاته ثم احرم
لزمه دم فان عاد فاحرم سقط الدم انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم يرد شيئا
منهما لا يجب عليه شئ لمجاوزة الميقات وقوله ثم احرم لا احتياج الى هذا القيد

فانه

فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فى الكلام الا ان يقول جاوز وقته لزمه دم
ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط
بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط لانه
تدارك حق الميقات ثم قوله فان عاد فاحرم معناه انه لم يحرم من الميقات
فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط اتفاقا او محرم ما لم يشرع فى نسك
ولبى سقط دمه والا فلا اى ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل
ان يشرع فى نسك ملبيا سقط الدم عندنا خلافا لزفر رحمه فانه لا يسقط الدم
عنده وانما قال لم يشرع فى نسك حتى لو احرم وشرع فى نسك ثم عاد الى الميقات
ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عند ابى يوسف فلا بد من ان يعود محرما
لمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة
المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام فان دخول الكوفى البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته
البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق
باهله فيجوز لاهله دخول غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان اى جميع
الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما ار ولا شئ على
البستانى وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من
ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه فى عامه
ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى فلا دم عليه
لترك الوقت فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء
مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل
الرفض لانه فات الحج وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما برفض العمرة وانما قاله
طاف شوطا لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمها

صح وذبح لانه اتى بافعالها لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
لكنه يجب دم لنقصان ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر فان حلق للاول لزمه
الاحرام بلا دم والا فمع دم قصر او لا اي احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى
في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزم الآخر بلا دم وان لم
يحلق لزمه الآخر مع دم ومن اعتمر الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بعمرة ذبح لان الجمع
بينهما مشروع للآفاقي كالقران وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه
اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها مضى عليها وذبح لانه اتى بافعال
العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق دما ومن احل بعمرة
يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم ان لزمته لان الجمع
بين احرام الحج والعمرة صحيح وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل بعمرة او حجة
رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم لحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة
الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج في
التحلل وانما يرفض احرام العمرة لانه تجب عليه العمرة بفوات الحج فيصير بالاحرام
جامعا بين العمرتين فرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض

باب الاحصار ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد شاة والقارن
دمين وعين يوما يذبح ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابي حنيفة اما عندهما فان كان
محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وحل اي
بذبحه يحل قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة ومن قران حجة و
عمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك الحج والهدي توجه ومع احدهما
فقط لا اي يجب هذا عند ابي حنيفة فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي
اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج لان
الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من ادرك الهدي ادرك الحج ومنعه عن ركني
الحج بمكة احصار وعن احدهما لا اي بعد وقوفه لا ومن عجز فاحج صح ويقع عن الحج

احرام

ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن آمريه وقع عنه
وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما وله ذلك لو حج عن ابويه اي متبرع
يجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران والجناية
على الحاج اي امر غيره ان يقرن عنه فدم القران على المامور وضمن النفقة ان جامع
قبل وقوفه لا بعده فان مات في الطريق يحج عنه من منزل آمره بثلث ما بقي
لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي
ح يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمه الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه
الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته
من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع
الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية الهدي من ابل وغنم وبقر ولا يجب
تعريفه ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد
الاعلام كالتقليد وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطئه بعد
الوقوف والاكل من هدي تطوع ومتعة وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا
ضرورة ولا يحلب لبنه وتقطعه ينضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب
فاحشا اي ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه ففي واجب ابدله و
المعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ
نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل منه الفقير لا الغني ان شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد فجر
يوم النحر لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة
كما اذا شهدوا عشية يوم تعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال
في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة فانه لا يقبل الشهادة لان اجتماع ع
الناس في هذه الليلة متعذر فنفي قبول الشهادة وقوع الفتنة وقيل وقد
قبلت لفظ الهداية اعتبارا بما وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي

شهد قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان
هذه الشهادة لا يكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا او رؤي ليلة يوم الثلثين
بل يرى ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل
لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين او رؤية الشهود في يوم الثلثين لا ينافي
رؤية الهلال في التاسع وعشرين فيمكن ان يرى الحاج عشية يوم التاسع والعشرين
ويكون الوقوف يوم عرفة وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذه المعنى قبل الوقت
بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت
لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو الحرج ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال
قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج
رمى في اليوم الثاني الا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى وحدها اي رمى
في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل حسن
وان قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اي بعد طواف
الزيارة جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له ان يحللها
بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بجماع قوله بالاذن
متعلق بقوله محرمة اي احرمت باذن المالك حتى لو احرمت بلا اذن
فلا اعتبار له **كتاب النكاح** هو عقد موضوع لملك المتعة اي حل
استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب
والقبول شرعا لكن اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن
النكاح هو الايجاب والقبول ان كان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرا
ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع
يعتبر الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع هو
مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان

كونها

كونها اركانا ثابتة ذلك ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط المذكور
الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما
قلنا هو عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة لكن
غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح
وهو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وانه يعلم معناه الانعقاد هو الارتباط
الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل الامر وقوله زوجني فعل حذف مفعوله
نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل
هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان
يقول اشتريت فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد
راجعة الى العاقد في باب البيع واما النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة
والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض وقولها دادم ويذيرفت بلا ميم بعد دادي
ويذيرفتي اراد اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلاني دادي فقالت داد
ثم قيل للآخر پذيرفتي فقال پذيرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء
اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد
يصح البيع لا بقولها عند الشهود ما زن وشوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج
وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ اجارة واعارة ووصية
لفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا هذا
هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لم توضعا لتمليك العين ولا
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك
العين اذا اطلق ويكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد بان يكون الزوجة
حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك العين سبب لملك المتعة
فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الالفاظ

والانعقاد بلفظ الهبة مختص بالنبي عم بقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله تعالى
وهبت نفسها للنبي الآية والجواز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة
لك في عدم وجوب المهر او احللنا هن خالصة لك اى لا يحل لاحد نكاحهن
وشرط سماع كل واحد منهما لفظ الآخر وحضور حرين او حر وحرتين فلا فالث نحر
اذ عندنا لا يصح الا بشهادة الرجال مسلمين مكلفين سامعين معا لفظهما
فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر
فاعادا بحضوره وصح عند فاسقين او محدودين في القذف وعند الخبيز
وابني الزوجين وابني احدهما لكن لا يظهر بها ان ادعى القريب اى اذا
نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم يقبل شهادة ابنيه له واما اذا ادعت
المراة تقبل شهادتهما لها واذا نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولا يظهر بها
ان جحد فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان ادعى المسلم تقبل له
امراه ان ينكح صغيرة فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان
الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان
الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان كاب نكح بالغة عند فرد
صح ان حضرت والا فلا فصار كان البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد
شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي
ان حضرت موليته بالغة وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وبنتها
وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم
توطأ وزوجة اصله وفرعه ولفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله
القريب وصلبية اصله البعيد فالاصل القريب الاب والام وفرعها الاخوة
والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت يحرم جميع هؤلاء
والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اى العمات
والخالات لاب وام اولاب اولام وكذا عمات الاب والام وعمات
الجد والجدة لكن بنات هؤلاء ان لم يكن صلبية لا يحرم كبنت العم والعمة

وبنت

وبنت الخال والخالة وكل هذه رضاعا بهذا التعميم عوة اقسام كبنت الاخت
مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنيته وممسوسته وماسته
ومنظوره الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس بشهوة عند البعض ان يشتهي
بقلبه ويتلذذ به فوق السن ولا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان
ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
وبه يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد يكون مشتهاة وقد لا يكون
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى
على انها ليست بمشتهاة والجمع بين الاختين نكاحا وعدة ولو من باين او وطئا
بملك يمين وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى عبارة
المختصر هذا او يحرم نكاح امراة وعدتها ايتهما فرضت ذكرا لم تحل
له الاخرى ووطئهما ملكا وكذا وطئها ملكا ووطئها نكاحا وملكا لا نكاحها
فان نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى اى كون المراة في نكاح رجل
او في عدته ولو من طلاق باين يحرم نكاح امراة ايتهما فرضت
ذكرا لم تحل له الاخرى وايضا يحرم وطئ هذه المراة بملك يمين
اما وطئ احديهما بملك يمين فيحرم وطئ الاخرى نكاحا وملك يمين لكن
لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم عليه الاخرى وهذا
ما قال فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما
عليه اما بازالة الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج وان تزوجها
بعقدين ونسي الاولى فرق ولها نصف مهر لان النكاح الاخير باطل
غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب
نصف المهر ولا يدري لمن هو فينتصف بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجها
بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا بين امراة وبنت زوج
لا منها لان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما
المراة الاخرى لو فرضت ذكرا لا يحرم عليه تلك المراة وصح نكاح الحا

والصابية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابية يجوز عند ابي حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابي فابو حنيفة رحمه زعم ان الصابي من اهل الكتاب فانه كان كذلك يجوز نكاح الصابية وهما زعما انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يجوز نكاحها ثم عطف على نكاح الكتابية قوله ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة والكتابية ففيه خلاف الشافعي رحمه بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده ولو مع طول حرة المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بانه يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان طول الحرة لم يجز نكاح الامة واما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فقط وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطأ حتى تضع وموطوءة سيدها او زان اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا النكاح من وطئها رجل بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء ومن تحته الى المحرمة اي تزوج امرأتين بعقد واحد واحديها محرمة عليه صح نكاح الاخرى لا نكاح امة وسيدته والمجوسية والوثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر اما للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية وامة على حرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها تزوج سبية حاملة لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو هي ام ولد انما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها

اما منكوحة

اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم حصر هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل ثبت حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال بطل نكاح حامل يثبت نسب حملها وان كانت الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى يوجب صحة النكاح ومع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح المتعة والموقت صورة المتعة ان يقول لامرأة اتمتع بك بكذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من كفو بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وعليه فتوى قاضيخان اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اما مسئلة الكفو فعن ظاهر الرواية النكاح من غير كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينعقد ولا تجبر ولي بالغة ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد وضمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن وعند رد حين استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في ضمتها راجع الى البكر البالغة فاذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت كان رضا واذا بلغ اليها خبر نكاحها فسكتت فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذنها غير ولي اقرب فرضاها بالقول كالثيب او ولو استاذنها

الاجنبي او ولي ابعد فان رضاها لا يكون الا بالقول كما في الثيب والزائل
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما اي لها
حكم البكر فان سكوتها رضا وقولها رددت اولى منه قوله سكت اي
قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
فالقول قولها وتقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم البينة
وهذا عند ابي حنيفة بناء على انه لا تحليف في النكاح وللولي انكاح الصغيرة
والصغير ولو ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي كما مر ثم ان زوجها
الاب او الجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح
بعده اي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين
فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي فان تزويج غير الاب
والجد قبل البلوغ لا يصح عنده لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب
والجد وسكوت البكر رضاها هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ
ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس ان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
فان سكوتها رضا ولا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت الامة
ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ
للتعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وبالتقصير
لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع
قلت اذا راهق الصبي والصبية فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك سدى قال النبي عليه السلام مروا
صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الغلام
والثيب لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة الصريح ان يقول رضيت والدلالة
ان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر ولا يبطل بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء للفسخ من بلغ لا من عتقت
فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك

للزوج

للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك
عليها بثلاث تطليقات بعد ما كان تطليقتين ويكون الفسخ امتناعا
عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي وان مات احدهما قبل التفريق بلغ
او لا ورثه الآخر لصحة النكاح بينهما والولي العصبة المراد العصبة بنفسه
اي ذكر يتصل بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب اي
قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم
بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه
ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه للاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة
اي قدم الاعياني على العلاتي بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم
دون كافر ثم الام ثم ذو الرحم للاقرب فالاقرب ثم مولى الموالات اي
لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارثه عليه وان مات فميراثه له ثم
قاض في منشوره ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد
يزوج بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو الى طلب الخبر منه عليه الاكثر ومدة
السفر عند جمع من المتأخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة
الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكر وقوله ما لم ينتظر اي
مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله ما لم ينتظر قوله ومدة
السفر عند جمع من المتأخرين وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها بناء على
ما ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب وتعتبر الكفاءة في النكاح
نسبا فقريش بعضهم كفو البعض والعرب بعضهم لبعض اي العرب
الذين لا يكونون من قريش بعضهم اكفاء البعض اعلم ان كل من هو من
اولاد نضر بن كنانة قريشي واما اولاد من هو فوق النضر فلا انما خص
الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم اسلاما
فذو ابوين في الاسلام كفو لذي آباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي اب

ينه ولا ذو اب فيه لذى ابوين فيه وحرية فليس عبدا ومعتق كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة فليس
فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن باجبار الفضلى وعند بعض المشايخ
الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة وانما قال للفقيرة لدفع من توهم
ان الفقير يكون كفوا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز اداء
المهر والنفقة الواجبين متحقق مع زيادة التعيير والقادر عليهما كفو
لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا يعتبر بعدمه
الا انه يكون بحيث لا يقدر على اداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة
فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف
به يفتى ان نكحت باقل من مهرها اى من مهر مثلها فللولى الاعتراض حتى يتم
او يفرق ووقف نكاح فضولى ومن جانب المرأة فضوليين على الاجازة
اى يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولى ومن جانب المرأة فضولى فيتوقف
على اجازتها ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب اى يتولى
واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا
منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا
كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا
بان يزوجها من نفسه او وليا من الجانبين كالاب يزوج ابن
ابنه بنت ابنه وليس لهما ابوان او وكيلا من الجانبين او وليا
من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا من جانب
او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين
وصح نكاح امة زوجها من امر بنكاح امرأة للآمر اى وكل انه يزوجه
امرأة فزوجه امة صح وانكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن
فاحش او من غير كفو لا غيرهما اى لا يصح لغير الاب والجد نكاح الصغير
والصغيرة بغبن فاحش فى المهر او من غير كفو اتفاقا وجواز نكاحهما

للاب

للاب والجد بالغبن او من غير كفو مذهب ابى حنيفة خلافا لهما ولو فعل الاب
او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان
فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح واحدة من اثنين زوجهما
المامور بواحدة للآمر اى امر آخر ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد
لا يصح نكاح كل واحدة منهما اذا زوج بعقد فالاول صحيح دون الثانى
باب المهر اقله عشرة دراهم عندنا واما عند الشافعى
كل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة دراهم او اقل منه
ويجب هى ان سمى غيرها او دونها وان سمى غيره اى غير دون عشرة
دراهم وهو اما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطى او موت
احدهما ونصفه بطلاق قبل وطى وخلوة صحت اى الخلوة الصحيحة و
سيجى تفسيرها فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان
قبل الخلوة كان قبل الوطى قلت لا نم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة
ولا يكون قبل الوطى بان وطى بلا خلوة صحيحة نحو ان وطى مع وجود المانع
الشرعى كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر
او خنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة
لم يبين جنسهما وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحر
لانه لو كان عبدا يجب الخدمة وسيجى وفى تزويج بنته او اخته منه على تزويج
بنته او اخته منه معاوضة فى العقدين اى صح النكاح فى صورة تزويج بنته
منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تميزا او حالا عن التزويج اى حال كون
التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد وكذا لك التحجيد او لزم مهر مثلها
فى الجميع عند موت او وطى اكتفى بذكر الوطى ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطى
حقيقة او دلالة ففى الخلوة دلالة الوطى اقامة للداعى مقام المدعو وقوله
او موت اى موت الزوج او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر
مهر ومع نفيه وبشئ غير مال متقوم وبمجهول جنسه ويجب مهر المثل كما مر او
صفته فالوسط او قيمته اى صح النكاح بمجهول صفته فيجب الوسط او قيمته

ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة اى لا تزيد على نصف مهر المثل
ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله فى الصحيح كقوله تعالى على الموسع قدره
الآية وعند الكرخى بحالها وهى درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطئ والخلوة اى
فى الصور المذكورة وهى قوله بلا ذكر المهر الخ وفى خدمة الزوج والعبد لها هى اى
يجب اى يعنى الخدمة فى النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها
ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت قبل الوطئ المفوضة اى نكحت بلا ذكر
مهر او على انه لا مهر لها ثم ان تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطئ وعند ابى يوسف والشافعى لها
نصف المفروض وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطئ وصح حطها
عنه اى حط المرأة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما فى قوله
فلان يعطى ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة فى صورة زاد
على المهر بعده وخلوة بلا مانع وطئ حسًا او شرعًا او طبعًا كمرض يمنع الوطئ
هذا نظير المانع الحسى وصوم رمضان واحرام بفرض او نفل هذا نظير
المانع الشرعى وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعى ولا يضر ان يكون
المانع الشرعى موجودا فيهما توكده اى تؤكد المهر فخلوة مبتدأ وتؤكده خبره
واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لا يطلع
عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما للظلمة ويكون الزوج عالما بانها
امرأته كخلوة مجبوب او عنين او خصى او صائم قضاء فى الاصح ونذر
فى رواية ومع احد الخمسة المتقدمة لا والصلوة وكالصوم فرضا ونفلا
اى يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما فى الصوم المفروض وتكون صحيحة
مع صلوة النفل كما فى صوم النفل والعدة تجب فى الكل احتياطا اى فى جميع
ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع كمرض ونحوه او لم يوجد وتجب المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمى لها وطلقت
قبل وطئ المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة
ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر فهى التى لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد

وطئت

قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمى لها مهر فهاتان
تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء
سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه
وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى
فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة عدم التسمية وان لم يطأها ففى صورة
التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ آخر
وفى صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لم تأخذ شيئا واستيفاء البضع
لا ينفك عن المال ان قبضت الف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ
رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف
والالف الذى وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين
فى العقود والفسوخ وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل
او ما بقى او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اى لا يرجع عليها
بشئ وصور المسائل انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل اى حطته
عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطئ فلا شئ عليها لان حكم الطلاق
قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل له بل زيادة والمرأة
لم تأخذ شيئا لتردّه اليه بخلاف المسئلة الاولى وهى التى قبضت الالف
المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل الوطئ وان قبضت نصف المهر ثم وهبت
الكل او وهبت الباقى ثم طلقها قبل الوطئ فانه لا شئ عليها لما ذكرنا ولو كان
المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها
قبل الوطئ فلا شئ عليها اما فى صورة عدم القبض فلما مر واما فى صورة
القبض فكذلك لانها وهبت العرض له فان تقض قبض المهر لان العرض
متعينة بخلاف المسئلة الاولى لان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف
على انه لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها
فان وفى اى فيما نكحها على انه لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها
بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها هذا عند ابى حنيفة

فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
كل منهما فاسد لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
المراد بالثانية المسئلة الثانية وهي قوله او بالف ان اقام بها او بالفين
ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن ان كان مهر المثل اكثر من
الفين لا يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الالف فلا ينقص منه
شيء لانهما تعاقدا على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص من الف وان نكح
بهذا او بهذا فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه اي
ان نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل
ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة ان كان مهر المثل دون قيمة
هذا العبد ويجب العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه
اذا كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما يجب هذا العبد ولو طلقت قبل
الوطي فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر
فلها العبد فقط اي ساوى عشرة وان شرط البكارة ووجدها ثيبا
لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه او لا وكيل
وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وان بين جنس
المكيل والموزون ووصفه فذلك ولا يجب شيء في عقد فاسد وان خلا
وان وطي فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى
او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب
وعدته منذ دخوله عند محمد وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها من قوم ابيها وقت
العقد اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح
شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي قوم ابيها ثم بين
ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا امها وخالتها الا اذا كانتا

من قوم

من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها مهرها
ولو صغيرة وتطالب اياً شاءت ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره
والا فلا كما تعين انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر
ليس الا وليها فتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا
فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان
حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع
فانه اذا باع للاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد ولها منعه من الوطي والسفر بها والنفقة لو منعت اي لها النفقة
على المنع ولو بعد وطي او خلوة برضاها احتراز عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها
مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها
حق الاسترداد ولابي ح ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها
منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين المعجل كلفظ المختصر هذا او المعجل والمؤجل
ان بينا فذاك والا فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه
قبل قبضه اي ولها السفر الخ قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل
في المختار اي ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ
كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين تعجيله
ولاية المنع بقدر المعجل بل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض
الزائد على هذا ولا خلاف في ان التخصيص بالذكر في الروايات يدل
على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل على انه مختلف فيه فالمختار
هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اهل
المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل
لان المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ولا
لو اجل كله فانه لو اجل الكل فقد سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه

ولد السفر بها بعد ادايه في ظاهر الرواية اي اداء ما يبين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون مدته اي له نقلها فيما دون مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا اي ان اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة لا شك في قبولها وان لم يقم فعند هما
يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كان مساويا لما يدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين وائ اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما بينتهما ان شهد له وبينة ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال النبي عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك بينته اقوى وان كان بينهما تحالفا اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة ولا بينة لاحدهما تحالفا فان حلفا او
اقاما قضي به اي فان حلفا قضي بمهر المثل وكذا ان اقام كل منهما البينة فان اقام م
احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره هذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساويا لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا

يجب متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول لورثته وفي اصله لم يقض لمنكر بشيء وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى ان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له الا فيما تهيا للاكل كالخبز بخلاف الحنطة فان نكح ذمي ذمية او حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جاز عندهم اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شيء انما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير بعين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهما مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر فيحل واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبيع القن فيه لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد تركها وهذا المعنى اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا يوقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد فان زوج عبدا مديونا له صح وساوت غرماءه في مهر مثلها اي ساوت المراة غرماءه في مقدار مهر المثل اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر اقل منه مهر المثل او مسا
ويا

اما اذا كان زائدا فلا تأخذ بحصته ما زاد ومن زوج امته بخدمة
ويطأها الزوج ان ظفر ولا يجب التبوئة وهي تخلية بينها وبينه اى
بين الزوج في منزله ولا يستخدمها المولى لكن لا نفقة ولا سكنى
الا بها اى لا يجب على الزوج نفقتها ولا سكناها الا بالتبوئة فان بوأها
ثم رجع صح اى الرجوع وسقطت اى النفقة عن الزوج برجوع المولى
عن التبوئة ولو خدمته بلا استخدامه لا اى ان خدمت المولى بلا استخدامه
مع وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأته منزلا
وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل فالتبوئة
تسند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها
اى زوج كل واحد بلا رضاه ولو حرة قتلت نفسها قبل الوطئ المهر لا لمولى
امة قتلها قبله اى قبل الوطئ لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان اما
في الصورة الاولى فالقاتلة نفسها لا تأخذ شيئا فحل المهر بالموت
وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين وزوج الامة
يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها
وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان كانت تحت العبد فلها
الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو ان يكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت
الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا
بالنساء فلها الخيار دفعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم توجد علة
الفسخ وهو العار او زيادة الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ
ولم تخير لانها قد رضيت وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت
فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه
ثبت نسبه وهي ام ولده ووجب قيمتها فان قوله عم انت ومالك
لابيك اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة فقبيل الوطئ تصير
ملكا له لئلا يكون الوطئ حراما فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه وطئ
مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولدها في ملك الاب والجد كالاب بعد موته

فيه

فيه اى بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله اى لا قبل موت الاب
وان نكحها صح اى ان نكح امة الابن ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها
وولدها بقرابته اى بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فتبعها الولد فيعتق
على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل
اى حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح الامر ويعتق
الزوج على المرأة ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم
الملك ونحن نقول بالاقتضاء ثبت الملك فصار كما لو قالت بعه مني بكذا
ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقته عنك
فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار
كقوله بع عبدك عني بالف وقال الآخر بعت لا ينفذ البيع لان الواحد لا يتولى
طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك الذي ثبت بطريق الاقتضاء ملك
ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد
النكاح والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء يستغني عن القبول
لانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري
فيسقط عن الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء
وان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط كما سيأتي في مسئلة
الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم
ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن
كفارتها لو نوت به اى لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يقع
عن الكفارة وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له اى للسيد وهذا عند
ابي حنيفة وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف فهذا والاول سواء فيثبت الملك هنا
بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول
وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل
السقوط في الهبة فان اسلم المتزوجان الكافران فرق بينهما والطفل مسلم
ان كان احد ابويه مسلما وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابية لان الطفل يتبع

غير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر سواء كان مجوسيا
او كتابيا عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو اي التفريق
طلاق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا
اي في ابائها الا للموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل
المهر وان لم تكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك
في دارهم اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلاثا
قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا
بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا
معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ
عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ح
ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم**
وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم يقسم من انقسام المال بين
الشركاء منه القسم بين النساء وبكسر القاف وهو النصيب يجب العدل فيه اي
في القسم بين النساء والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء
لقوله عم من كانت له امراتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه
مائل اي مفلوج ولا فصل فيه والاعتبار في التسوية في البيتوتة لا في المجامعة والمقصود
من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمباشرة معها على السواء ولهذا استوى
فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والرتقاء وللامة والمكاتبة وام الولد
والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت
قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز لانها اسقطت حقا لم يجب فلا يسقط
كتاب الرضاع يثبت حرمته في حولين ونصف لا بعده امومية المرضعة
للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له اي للرضيع فالحولان ونصف حول قول
الامام واما عندهما وغيره فمدته حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته
واخيه والا كذلك فان ام للاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت

او للاخ

او للاخ نسبا وللام نسبا للاخت او للاخ رضاعا والام رضاعا للاخت
او للاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت
رضاعا لا يشتمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام
الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشتمل الصورتين
الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون
احديهما فقط او كل منهما واخت ابنه اخت الابن من النسب اما البنت
واما ربيبة قد وطئت امها والا كذلك من الرضاع وجدة ابنه جدة الابن
نسبا ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته
اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع
ولا تنسى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا يحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن المراة لها رضاعا اي لا يحرم اخا
ابن المراة لها ان كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ
ولما كانت المراة ام اخ رجل كان الرجل اخا ابن تلك المراة وعبارة المختصر
كانت كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه
وجدته فاولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فام
هؤلاء تحرم من النسب لا تحرم من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرمان
مع قومهما عليه كالنسب وفروعه الزوجان عليهما اي تحرم المرضعة وزوجها
على الرضيع ويحرم قومهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع الرضيع على
المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع ان
كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على
مرضعتها وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كالاخ من الاب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت لا شاربا لبن شاة
وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الكل
اي حكم خلط لبنها الكل كما في لبن رجل اي لو انزل الرجل لبن فشربه صبي
لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة

وإن أرضعت ضرتها رضيعة حرمتا أي إذا أرضعت ضرتها حال كون الضرة
رضيعة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ وللصغيرة نصفه
ورجع به على المرضعة إن قصدت الفساد وإلا فلا وحجته رجلان أو
رجل وامرأتان **كتاب الطلاق** هو اسم بمعنى التطليق ومعناه
لغة رفع القيد يقال أطلق الفرس والأسير وفي الشريعة هو رفع
القيد الثابت شرعا بالنكاح وهو على نوعين سني وبدعي والسني
نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي أيضا
نوعان بدعي يعود إلى الوقت والسني من حيث العدد نوعان حسن
وأحسن كذا في الكافي وأما في هذا الكتاب فالطلاق على ثلثة أوجه
حسن وأحسن وبدعي فشرع المصنف ببيان كل نوع منها فقال أحسنه
طلقة فقط في طهر لا وطء فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو
في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في أطهار لا وطء فيها فيمن تحيض
وأشهر في الآيسة والصغيرة والحامل فقوله وأشهر في الآيسة عطف
على أطهار وطلاقهن عقيب الوطء وبدعيه ثلاث أو ثنتان
بمرة أو مرتين في طهر لا رجعة فيه أو واحدة في طهر وطئت فيه أو حيض
موطوءة وتجب رجعتها في الأصح وعند بعض مشايخنا تستحب واعلم أن
الطلاق أبغض المباحات فلا بد أن يكون بقدر الضرورة فأحسنه
واحدة في طهر لا وطء فيه أما الواحدة فلأنها أقل وأما في الطهر فلأنه
إن كان في الحيض يمكن أن يكون لنفرة الطبع لا لأجل المصلحة وأما عدم
الوطء فلئلا يكون بشبهة العلوق فإذا طهرت طلقها إن شاء وإن
قال لموطوءته أنت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لأن
الطلاق السني هذا وإن نوى الكل الساعة صحت النية حتى يقع الثلث
في الحال خلافا لزفر لأنه بدعي هو ضد السني وعندنا الثلث دفعة سني
الوقوع أي وقوعها مذهب أهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكا
بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية فالثلاث لا يقع إلا بثلث مرات

ويقع

ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر أو عبد وصاح أو سكران أو طائع
أو مكره أو أخرس بالإشارة المعهودة أي ولو كان الزوج سكران خلافا
للشافعي لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق
الحرة والأمة ثلاثة واثنتان أي طلاق الحرة ثلاثة وطلاق الأمة اثنتان
ولو زوجها خلافهما فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي
بالرجال فإذا كان زوج الأمة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة
وإن كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان **باب
إيقاع الطلاق** صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل أنت طالق ومطلقة
وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وإن نوى ضدها أي ضد الواحدة الرجعية
وهو الواحدة البائنة أو الأكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع بها رجعية
أبدا أي سواء لم ينو أو نوى واحدة رجعية أو بائنة أو الأكثر من الواحدة
أو لم ينو شيئا وفي أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت
طالق طلاقا يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئا أو نوى واحدة أو نوى
ثنتين فإن نوى ثلاثا فثلاث هذا في الحرة وأما في الأمة فثنتان
بمنزلة الثلث في الحرة وقد ذكر في أصول الفقه أن لفظ المصدر واحد
لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتباري من حيث أنه مجموع فيصح
نيته وإن لم ينو يقع الواحد الحقيقي أما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة
للفظ المفرد عليه وبإضافة الطلاق إلى كلها أو إلى ما يعبر به عن الكل
كطالق أو رأسك أو رقبتك وعنقك أو روحك أو بدنك أو جسدك
أو وجهك أو فرجك أو إلى جزء شائع كنصفك أو ثلثك يقع واحدة
وإلى يدها أو رجلها لا وكذا الظهر والبطن هو الأظهر لأنه لا يعبر بهما عن الكل
وعند البعض يقع وبنصف طلقة أو ثلثها أو من واحدة إلى ثنتين
أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ خبره بنصف
طلقة وفي من واحدة إلى ثلث أو ما بين واحدة إلى ثلث ثنتان
وبثلاثة أنصاف طلقتين يقع ثلاث وبثلاثة أنصاف طلقة

طلقتان وقيل ثلث وجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فتكامل النصف فحصل طلقتان ووجه الثاني ان كل نصف تكامل في نفسه فحصل ثلاث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان نوى الضرب اولا فانه لا اثر للضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة كـ واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وتنجيز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد وتصح نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي ان يكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر كما اذا قال اذا صمت السنة يدل على انه صائم كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى جزءا معينا يصح نيته وعند اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم اي اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم ويقع الآن في من نكحها قبل امس اي ان قال انت الطالق امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت طالق كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي ان لم اطلقك اخر عمره واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة وعندهما كمتى ومع نية

الوقت او الشرط فكنيته وهذا على ان اذا عند ابي حنيفة مشترك بين الشرط والظرف وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية فان الطلاق تعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى ان ينقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس فان كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة اي اذا قال انت ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط ليلا لا تخيير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت المطلق وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف قولنا صمت في السنة فانه كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وهنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك

بان قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا تطلق

فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت
طالق تينا ول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه
اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق
يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد ممتد هنا
نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان
الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا
نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك
يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا جانب الحقيقة وانما
قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون
المراة طالق ممتدا لان الطلاق اذا وقع يكون المراة طالق وهو
امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع
الطلاق لا بكون المراة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن
ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير
الممتد لا شك ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب
النهار لا مطلق الامتداد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك لك لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وللزوج ج
يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدما عليه
فالعتق يكون مقدما يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي
حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيمكن يملك الرجعة فان قيل كلمة مع للقران
عند ارباب اللسان فكيف يكون العتق مقدما على الطلاق قلنا جاءت
للتاخير نحو ان مع العسر يسرا وعند محمد بعد تعليق عتقها وتطليقها
بمجيء الغد خلافا لمحمد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق

ولايملك الزوج الرجعة لانه وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق
فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق
متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتاخير بالرتبة وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجع الى الحالة الاصلية وهو احسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر وتعتد
كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة اولا او مع
موتي او مع موتك ولا الطلاق بعد ما تملك احدهما صاحبه او شقصه لانه
وقوع التفريق بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح وبانت
طالق هكذا يشير بالاصابع يقع بعدده اي بعدد الاصبع يذكر ويؤنث
ويعتبر المنشورة ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه لو اشار بالاصابع
المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد
بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد وبانت طالق باين
او انت طالق اشد الطلاق او اخبثه او افحشه او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية تمكث واحدة باينة ومعها ثلث قوله
بلا نية ثلث يشتمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا
في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة ومن طلقها ثلاثا
قبل الوطي وقعن فان فرق بانت بالاولى ولم يقع الثانية في انت
طالق واحدة وواحدة يقع واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به
فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد واحدة
فلان الواحدة الاولى وهي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت

ووقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع
في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما لمح ومعها فظاهر
وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
يقع ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فعند الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة
فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع
بهذا الترتيب وهذا عند ابي ح واما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه
في حروف المعاني وكنايته ما لم توضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او
دلالة الحال منها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة
رجعية وبباقيها كانت باين بتة وبتلة حرام حبلك على غاربك الحقي
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة
تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج
يقع واحدة باينة ان نواها او الثنتين وثلث ان نواه وفي اعتدي
ثلث مرات لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم
ينو بغيره شيئا فثلاث وعبارة المختصر ونحو اخرجي واذهبي وقومي
يحتمل ردا او جوابا ونحو خلية برية بتة حرام باين يصلح سبا ونحو اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك
سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف
الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط
المراد بحالة الرضاء اذ لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق فح يتوقف
الاقسام الثلثة على النية وفي حالة الغضب يتوقف الاولان
اي ما يصلح ردا او ما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق يقع به وان
لم ينو لا يقع اما القسم الاخر وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا يقع به
الطلاق وان لم ينو وفي حالة مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح
ردا على النية اما الاخران هو ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب

يقع بها

يقع بها الطلاق وان لم ينو **باب التفويض** ولمن قيل لها طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس
علمت به وان طال قوله تطليقها مبتدا ولمن قيل خبره ثم فسر المجلس
بقوله ما لم تقم او لم تعمل ما يقطعه لا بعده فان المجلس يتبدل باحد الامرين
بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القايمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود لتشهدهم ووقف
دابة هي راكبتها لا يقطع وقيل اتكاء القاعدة يقطع الخيار والاصح
ما اختارت في المتن وهو اختيار الجامع الصغير والفلك لها كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
وفي اختاري لا يصح نية الثلاث بل تبين بواحدة ان قالت
اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس في احدهما
وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين اي لم يذكر احدهما
النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع اذ قالت اخترت
ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلاث بلا نية وهذا عند ابي ح
لانه اجتمع في ملكها الطلاق الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان
فان بطل الاولية او الاوسطية والاخيرة بقي مطلق الاختيار فصار
كما قالت اخترت ولو قالت طلقت او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة في الاصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة
وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة
وقيل فيه روايتان احدهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح
والاخرى انه باينة وهذا اصح ولو قال امرك بيدك في تطليقة او
اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية ولو قال امرك بيدك
ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة
يقع وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة

واحدة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه
وبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم
وغدا يدخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لان الليل
يصير تابعا ههنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل
المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا ردت احدهما
بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها
يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه صح ونية الثنتين لا الا اذا كانت
المنكوحة امة لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر
وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث فلا يدل على العدد
ويقع بابنت نفسي رجعية لانها جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع
البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة وبقي
مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع شيء لانه ليس من
الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع من طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي
طلقي ضرتك وطلقي امراتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس
لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها
ويتقيد بالمجلس اما طلقي ضرتك وطلقي امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع
ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس وفي
طلقها ان شئت يتقيد ولا رجوع اي قال لآخر طلق امراتي ان شئت
يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشية فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس
ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه اي قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لا يقع عند ابح لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا
لا في ضمن الثلث وعندهما يقع واحدة ولو امرت بالبائن او الرجعي
فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت

واحدة

واحدة وعكسه اي ان قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
ثلثا لا يقع شيء وفي الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت الثلث ولم
يوجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ابح لان المراد طلقي نفسك
واحدة قصدية ان شئت ولم يوجد مشية الواحدة قصدا وعندهما يقع
واحدة ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت لانه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك
لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها بوجود مشيته
لان قوله انت طالق ان شئت فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها و
مشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي
ان نوى الزوج الطلاق بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة
ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى
لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ
عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت معناه ان شئت
طلاقك فقالت شئت ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي
فقال الزوج اني شئت اي شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا
تعمل النية فيه ويمكن ان يجاب عنه ان المقدر هو الطلاق الذي هو مفعول
المشية واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا الطلاق
هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق الذي جعل هو جزاء المشية
وتقدير ذلك مشية الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها
الطلاق مشية موجودة ولم توجد تلك بل علقت الارادة وجودها بوجود
مشيته وهو غير معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان
هذا انشاء مبتدأ وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول
المشية فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا فلا بد من النية وكذا
كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كانت
السماء فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت ومتى شئت

ومتى ما شئت لا يرتد الا بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد وفي كلما
شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا بتطليق بعد زوج آخر قوله
ولا تطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره وليس لها ايقاع
الثلث جميعا ولا التطليق بعد الزوج آخر وفي حيث شئت واين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت
كالزوج بائنة او ثلثا وقع وان نوت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او
بالقلب فرجعية وان لم ينو شيئا في شاءت هذا قول ابي ح وحاصله ان
الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية ان لم تشأ المرأة اما
ان شاءت فان وافق مشيتها مشيته في البائن او الثلاث وقع ما اتفقا
عليه وان خالفتها يقع رجعية لانه لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض
اليها ولا بد ايضا من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفادة من الزوج فاذا
تعارضتا تساقطتا فبقي الاصل اي الواحد الرجعية وان لم يوجد مشية
الزوج تعتبر مشية المرأة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة
اليها فاصل الطلاق مفوض اليها ايضا وفي كم شئت او ما شئت طلقت
ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث
ما شئت لها ان تطلق نفسها ما دونها لا ثلاثا هذا عند ابي ح لان من للتبعيض
وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلاثا فيكون من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض
متيقن فيحمل عليه **باب الحلف بالطلاق** شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا
تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك
فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي لا يقع والمراد
بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذ واذا
ما وكل نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما وفيها تنحل اليمين
اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان

اليمين

اليمين ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج
نحو كلما تزوجتك فانت كذا يحنث بكل مرة ولو بعد زوج آخر فانه كلما تزوجها
تطلق وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط
مطلقا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقا سواء وجد الشرط في الملك او في
غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء
وان وجد لا في الملك تنحل لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء
فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار من غير
ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقض العدة فتدخل الدار حتى
تبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان
اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا اذا حجتها وفي شرط لا يعلم
الا منها صدقت في حقها خاصة نحو ان حضت فانت طالق وفلانة وان
كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت وجه
طلقت هي فقط وفي ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه يتبين برؤية الدم
ثلثة ايام لانه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت
حيضة لا يقع حتى تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق
تطلق حين غربت من يوم صامت فيه بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم
ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى
وانقضت العدة بالوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي
بالوضع قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع
شرط لوقوع الطلاق فهو متأخر عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده
طلاق ولو علق الثلث بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك او الاول في
غيره والثاني فيه ولا يقع ان وجد الا في الملك والاول فيه والثاني في
غيره ويقع ان وجد الثاني في الملك الا فلا قوله ان وجد شرط الثاني
في الملك يشتمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فقط في الملك قوله والا فلا

يشترط ما اذا لم يوجد شئ منهما في الملك او وجد الاول في الملك دون الثاني وتنجيز التنجيز
يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط ثم نجزها ثم عادت اليه بعد التحليل ثم
وجد الشرط لا يقع شئ ومن علق الثلاث بوطي زوجته فاولج حشفته
مع التقاء الختانين ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي
لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطيها ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو
نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
او ماتت قبل ان شاء الله لم يقع ولو مات هو يقع او قال انت طالق فاخذ
التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع
واحدة وفي الا واحدة ثنتان وفي قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
وفي قوله انت ثلاثا يقع ثلثه والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء
عندنا فيشترط لصحته ان يبقى شئ يصير متكلما به المستثنى منه ولا فرق في ذلك
بين ما يكون الباقي قليلا او كثيرا فيصح استثناء الاقل والاكثر من الجملة ولا يصح
استثناء الكل ويشترط ان يكون موصولا لكونه مغيرا وقالوا انما لا يصح الاستثناء
الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا
كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نسائي طوالق الا زينب وهند
وعمرة وبكرة حتى لا تطلق واحدة منهن **باب طلاق المريض** المريض الذي
يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك
بمرض او غيره فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر
فيه اي قدر على اقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص
او رجم مريض فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره
ترث خلافا للشافعي واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا لانه ان طلقها
صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكناية اما عندنا فلان امراة الفار
ترث واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا
لانها رضيت بوقوع الثلاث فهو محل النزاع وكذا الطالبة الرجعية طلقت
ثلاثا اي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا ومبانة قبلت ابن

زوجها

زوجها لانه وقعت البينونة بابانة لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها في مرضه
اي قذفها في مرضه فلاعنها فوقعت الفرقة باللعان ترث فان هذا
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه اذ لا بد لها من الخصومة لدفع
العار عن نفسها او آلى منها مريضا كذلك اي حلف في مرض موته ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات الزوج
ترث ومن قام بها خارج البيت مشتكيا او حم او من هو محصورا
او في صف القتال او حبس في قصاص او رجم فصحيح ان طلقت اي طلاق
باينا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلاثا بامرها او بلا امرها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث
ولو تصادق الزوجان على ثلاث في الصحة ومضي العدة اي تصادقا
في مرضه على وقوع الطلاق في حال الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او
اوصى بشئ فلها الاقل منه ومن الارث اي ان كان المقر به او الموصى به
اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث الاقل فلها الارث
واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل
اذ لو كان كذلك لزم ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس
كذلك بل حرف للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان
يقال او من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل
محذوف وهو من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الآخر فيكون الواو
بمعنى او او يكون الواو على معناه لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل الذي هو الارث
تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب
زمانين كمن طلقت ثلاثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى ولو علق الثلث
بشرط وجد في مرضه ان علقه بمجئ وقت كرجب او بفعل اجنبي ترث
الا اذا علق في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط
في مرضه او التعليق في صحته والفعل له منه بد كالكلام مع الاجنبي او لا بد له منه
كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كان التعليق

والفعل في مرضه والفعل لها منه بدٌّ لا ترث وان لم يكن منه بدٌّ ترث
وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بدّ لها منه عند ابي ح
وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج
صنع بعد تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان امراة الفار
انما ترث ان وجد من الزوج في مرض موته صنع في ابطال حقها بعد تعلق
حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته
بل المراة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل فجوابهما ان الفعل لا بدّ لها منه
فهي مضطرة الى الاتيان به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه وفي
الرجعي ترث في الاحوال كلها وحصل ارثها بموته في عدتها اما ان انقضت
عدتها ثم مات الزوج لا ترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بنحو
بشرط وجد في مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بدّ لها منه او بغيرهما
وقد علق في المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان
كان بفعلها ولا بدّ لها منه فكذلك الا انه اذا كان التعليق في الصحة ففيه
خلاف محمد وزفر وان كان لها منه بدٌّ لا ترث وان علق بغير فعلهما
فان كان التعليق في المرض ترث والا فلا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون الثلث اي في الحرة اما في الامة فلا رجعة
الا في الواحدة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظر
الى فرجها بشهوة هذا عندنا واما عند الشافعي فلا يصح الا بالقول وندب
اشهاده على الرجعة واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة وان
لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة
وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي ح فان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي ح فان قال راجعتك فقالت
مضت عدتي فلا رجعة اي ان كانت المدة مدة يحتمل انقضاء العدة
والمراة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة وهذا عند ابي ح واما عندهما
فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما

في زوج

في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها سيدها وكذبته فان القول قولها
عند ابي ح واما عندهما فالقول قول المولى او قال راجعتك فقالت
مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع
دم اخر العدة لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي وقت
فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا اي نسيت
غسل ما دون العضو فلا تصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو كانها
اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطئها
فله الرجعة اي ان طلق امراته وهي حامل فانكر وطئها فله الرجعة اقول في قوله
فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت وانقضت العدة
فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون انه راجع
قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر نحكم بصحة الرجعة السابقة
ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي لا يحكم الشرع
بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب
ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته
التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسئلتي
الحمل والولادة مع انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي
لان الولد للفراش والفراش قائم وان خلا بها وانكر فلا اي لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره
حجة عليه وانما يتاكد المهر لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض
المعقود عليه بان وطئها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من
سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه
خلا بامراته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها اي آخره فانها اذا ولدت لاقل

من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد اذ هي لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد بان يجعل الزوج واطئا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب له صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل
واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية
ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد
الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد لا تثبت
الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت
وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث عليها
العدة بالحيض اي عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يدخل بلا اذن وندب ان يعلمها بدخوله واشهد على رجعتها وله
وطؤها هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز وطئ مطلقة الرجعي حتى يراجعها
بالقول وعندنا الوطئ يصير رجعة وله نكاح مبانته بما دون الثلث في عدتها وبعدها
ولا تحل حرة بعد ثلث والامة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي
عدة طلاقه او موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطئ
الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب
فيكون التحليل بدون الوطئ مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ
والمراهق يحل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله
ولا بد من ان يتحرك آلته ويشتهي الجماع وكره النكاح بشرط التحليل
ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث فمن طلقت دونها
وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث حلافا لمحمد والمبانة بثلاث
لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول

قيل

قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين
فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما وقيل ادناها
عند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل
طهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل وحيضها خمسة ايام اخذا بالاوسط للنزول
اجتماع اقلهما في امراة واحدة فثلثة اطهار يكون خمسة واربعون
وثلث حيض يكون خمسة عشر يوما فصار كلها ستين يوما فنحتاج الى
مثلها في حق الزوج الثاني وعندهما ادناها تسعة وثلثون يوما يجعل كانه
طلقها في آخر الطهر حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيهما
فطهران يكون ثلثين يوما وثلث حيض تسعة ايام فنحتاج الى مثلها
في حق الزوج الثالث وزيادة بخمسة عشر يوما هذا في الحرة واما في حق الامة
فادناها عند ابي حنيفة اربعون يوما ثم نحتاج الى مثلها في حق الزوج وعندهما
احد وعشرون يوما ومثله في حق الزوج الثاني

باب الايلاء

وهو حلف يمنع وطئ الزوج مدته اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف
على اقل منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت باربعة اشهر او
ان قربتك فعلي حج او صدقة او صوم او فانت طالق او عبده حر فعقد
اي ان قربها في المدة حنث ووجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره
الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة اي لم يقربها بانت بطلقة واحدة
ويسقط الحلف الموقت لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقت باربعة
اشهر لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك
لم تبن اما في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر وتبن ثانيا
عند ابي حنيفة ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا هذا معنى قوله
فتبين بآخر ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيئ ثم اخرى كذلك
بعد ثالث قوله فيئ اي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلاث لا الايلاء
فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلاث تطليقات

نقل المسلم

من غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها ولم ينحل اليمين لكن لم يبق الايلاء
فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها
لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلاث
فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى الحلف وان كان بطلاقها
لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي
اليوم الثاني كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة
الا يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته فيها ولا ايلاء في مبانة
او اجنبية نكحها بعد ذلك واما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء
بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فان صح
قبل مدته ففيئه بوطيه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان
نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى التحريم او لم ينو
شيئا فايلاء وقيل هو طلاق وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست
گيرم بروي حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى **باب الخلع**
لا باس به عند الحاجة بما صح مهرا وهو طلاق باين ويلزم بدله وكره اخذه ان
نشز واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر
ولو طلقها بمال او على مال وقع باين ان قبلت ولزمها المال ولو خلع
او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق
وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وردت ما قبضت في الثانية
وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبدها الآبق على براءتها
من ضمانه تسلمه ان قدرت عليه وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث

الالف

الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة اما عندهما فيقع باين بثلث الالف
فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا
طلقها واحدة تجب ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء
المعوض واما اذا قالت طلقني ثلاثا على الالف فكلمة على للشرط والطلاق
يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة يحملها عليه واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء
المشروط وابو يوسف ومحمد حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف او على الف والجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا لتسليم له الالف كلها ولم
تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
فهي ارضى بالبينونة ببعضها وان قال انت طالق وعليك الف وانت
حرة وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان قبلت المرأة طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت
بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال
والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين
في كونهما اسميين يدل على العطف فيكون اخبارا بان عليها الالف
فيقع بلا شيء والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي ان كان الايجاب
منها قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها عند ابي حنيفة اما عندهما
فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب ويقتصر على
المجلس اي ان كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس
ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام اذا كان الايجاب من جهته
لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
اي يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان
فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا ليسلم لها نفسها وفيه معنى

اليمين فان اليمين بغير امه ذكر الشرط والجزاء فان الخلع تعليق الطلاق
بقبول المراة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانب المراة
معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق لشرط قبول
العبد فترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له ولو قال
البايع كذلك فالقول للمشتري اي قال البايع بعت هذا العبد منك
بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق ان
قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب
والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين
في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون اقرارا بقبول المراة فيكون القول
قوله لانه منكر للخلع والمراة مدعية ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل
واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح
كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة
الماضية اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر وكذا في الذخيرة والمهر يسقط
من غير ذكره وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شي وبقي مهرها وطلق
في الاصح فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها
تطلق بلا شي ان قبلت كتاب الظهار وهو تشبيه زوجته او
ما عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه
نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي او راسك او فرجك او نصفك كظهر
امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي رضاعا ويصير به
مظاهرا ويحرم وطيها ودواعيه حتى يكفر فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر
وكفر للظهار فقط اي يجب كفارة الظهار ولا يجب شي آخر للوطي الحرام
ولا يعود حتى يكفر اي لا يطاها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو
عزمه على وطيها وليس غير الا ظهارا اي ما ذكرنا ليس الا ظهارا سواء نوى او لم

او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي
ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق
او ظهار وبانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او
ايلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم
ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه تجب لكل
كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي
وتحقيقه في اصول الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير
والكبير والاصم اي من ان يكون في اذنه وقر اما من لا يسمع اصلا
ينبغي ان لا يجوز لانه فايت جنس المنفعة والاعور ومقطوع احد يديه
واحد رجليه من خلاف ومكاتب لم يود شيئا وسواء نوى به بنية كفارة
واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فايت جنس المنفعة كالاعمى والمجنون
لا يعقل احترازا عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او يد او
رجل من جانب ولا المدبر ومكاتب ادى البعض بدله واعتاق نصف
عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم تحول
الى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا لانه يملك
نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان
معسرا فان عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا
ن بعوض ونصف عبده عن كفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان عتق الكل
يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل
عندهما وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا
خمسة نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطيها في شهرين ليلا
عمدا او يوما سهوا استانف الصوم لا الاطعام ان وطيها في خلاله
وعند ابي يوسف لا يستانف الصوم لانه يجب ان يكون متتابعا مقدما على
م المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فالتتابع حاصل بقي ان التقدم

على المسيس غير حاصل لكنه ان استأنف يكون الكل موقوعا على المسيس ولو لم يستأنف
فبعضه مقدم على المسيس فهو اولى ولابي ح رح انه يجب ان يكون مقدما على المسيس
خاليا عنه فالتقديم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن فيجب
رعايته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم
واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير او واحدا
قدر شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه اي اعطى فقيرا
واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهب
واما عند الشافعي فلا بد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر
في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو بالاباحة
الى آخره وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح الا عن
افطار وظهار صح هذا عند ابي ح وابي يوسف واما عند محمد رحمه يجوز عن الظهارين
هما يقولان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة
جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد
عن ظهارين او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق
عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في
الفصلين وعند الشافعي يجعل عن احدهما في الفصلين وكفر عبد
ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لان الكفارة عبادة ففعل
آخر لا يكون فعله **باب اللعان** من قذف بالزنا زوجته
العفيفة اي من فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له
اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة

ممن

ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفيفة اعم من كونها
ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونها من اهل الشهادة قد يدل على الحرية
والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل
يكفي ذكر العفة وهو صلح شاهدا او نفى ولدها وطالبت به اي بموجب
القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
فيحد فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه فينفى نسب
ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان هو عبدا او
كافرا او محدودا اي في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية
الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها ان اتصفت
بالزنا لا يكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا يكون اهلا للشهادة
فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها واهليتها وصورته
ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او به و
بالزنا اي صادق فيما رميتها به من نفي الولد وكذا هي ولو قذف بالزنا
ونفي الولد او به وبالزنا ذكرهما فيه ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه
ويلحقه بامه وهي بينونة بطلقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه لم
يبق اللعان بينهما فقوله ع م المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ما داما متلاعنين
لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم
الاجتماع وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها
اي قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء
اهلية اللعان شرط البقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان

وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي ح وزفر وعند ابي س
وم يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه ح يتبين انه
كان موجودا وقت النفي ولابي ح انه لا تيقن بوجود الحمل وفيما اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال ان كنت حاملا فحملك
ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه وزنيت
وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب
قوله زنيت لا بنفي الحمل وان نفى الولد زمان التهنية وشراء آلة
الولادة صح وبعده لا ح ولاعن في حالية اي حال النفي زمان التهنية
وحال النفي بعد زمان التهنية وان نفى اول توامين واقر بالآخر ح
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه
لاعن اي اذا اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء
واحد **باب العنين** اذا اقر انه لم يصل اليها اجله الحاكم سنة قمرية في
الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي ح انه يؤجل سنة شمسية وفي
ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس
النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان و
ايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي
بينهما ان طلبت اي ان طلب المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها
كل المهر ان خلا بها ويجب العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر فان
الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء
فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل وان اجل
ولو اجل ثم اختلفا فالتفسير هنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو
اختارته هنا وخيرت هنا حيث اجلت ثمه ان لا نكول اما ان كانت ثيبا

اوكانت

اوكانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف
قبل التاجيل فان نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا وقوله
كما لو اختارته فان المرأة لو اختارت زوجها بطل حقها في طلب
التفريق والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا
اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيل بخلاف الخصي فان الوطي
فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر فلا فالث في العيوب الخمسة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة فلا لانه يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هي لحرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وملك احد الزوجين الآخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة ثلث
حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا تحتسب هذا الحيض
من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا زفت
اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح الموقت
في الموت والفرقة يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة
فيهما ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض
عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض
ثلثة اشهر اي العدة لحرة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق والفسخ
ثلثة اشهر وللموت اربعة اشهر وعشرا وقوله للموت عطف على قوله
للطلاق والفسخ ومعناه العدة للحرة اربعة اشهر وعشر ولامة
تحيض حيضتان ولمن لم تحض اذا مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اي العدة للامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان والامة لم تحض
للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر واما للموت
فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة والامة
فانه لا فرق في الحامل بين ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي وضع

حملها اى فان كان زوجها الميت صبياً فعدتها بوضع الحمل وعند ابى
يوسف والشافعى عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع الحمل
انما تجب لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب وهنا لا يثبت
النسب من الصبى ولابى حنيفة ومحمد رحمه الله ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم فيكون ناسخاً له فى مقدار ما يتناوله الاتيان وهو حامل توفى
عنها زوجها فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتى ثبت نسب
حملهن قلنا لا نم بل اولات الاحمال اللاتى وجبت عليهن العدة
فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حبلت بعد موت الصبى فى عدة
الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت
ولا نسب فى الوجهين اى فيما حبلت قبل موت الصبى او بعده وكذا
الفار للباين ابعد الاجلين اى ان انقضت عدة الطلاق وهى
ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلابد ان تتربص الى انقضاء
عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم ينقض عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق وللرجعى ما للموت ولمن اعتقت فى عدة
رجعى كعدة حرة اى عدتها كعدة حرة وفى عدة باين او موت كامة
اى عدتها كعدة امة والآيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض اى اذا كانت الزوجة فى سن الاياس اى خمسة وخمسين
سنة فصاعدا وقد انقطعت فيها فطلقها الزوج تعتد ثلثة اشهر
فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف
بالحيض قال فى الهداية هو الصحيح وفى رواية بنى على الاتفاق انها
متى رات الدم بعد ما حكم باياسها انها لا يكون حيضا ولا يبطل
الاياس ثم لا يظهر ذلك فى فساد الانكحة لانه دم فى غير اوانه كما
كما استانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيسة اى انقطع دمها
وهى فى سن الاياس تستانف بالشهور قول الاستيناف مشكل

لانه

لانه لو طهرت عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى رات قبل الاياس
مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما
حيض مبتداء وتراه صفة ومنهما خبره اى حيض تراه بعد الوطى بالشبهة
وقد فهم من هذا التى وطيت فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما اى
من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا اما عند الشافعى فتداخلان ان كان
الوطى بالشبهة من الزوج وهى فى عدتها اما اذا كان من آخر فلا واذا
تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صورته طلقها الزوج باينا
او رجعيا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان
فالحيضة الاولى من عدة الاول وحيضتان بعدها يكون من العدتين
فتمت العدة الاولى فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضى
عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما اى تطليق الزوج وموته
ومبدأها عقيبهما وفى نكاح فاسد عقيب تفريقه او عدم ترك
الوطى وان قالت انقضت عدتى حلفت وصدقت اى
ان قالت المراة انقضت عدتى وكذبها الزوج فالقول
قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطئه
فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف فان اثر
الوطى فى النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان الوطى حاصل
فى هذا النكاح وعند محمد يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق
الثانى لان الزوج طلقها قبل الدخول فيه وعند زفر لا عدة عليها
اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم تجب للنكاح
الثانى لدليل محمد ولا عدة على ذمية طلقها ذمى هذا عند ابى حنيفة
اذا لم يكن معتقد اهل ذمة ذلك وان كان معتقد ذلك تجب عنده
وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة اى لا عدة عليها
ويحد معتدة الباين والموت كبيرة مسلمة حرة اولا فقوله

او لا عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا حد على معتدة البائن بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
لا معتدة عتق اى اذا اعتق المولى ام ولده ونكاح فاسد لا واجب
الرفع فلا تاسف على موته ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج
معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الاية وتخرج معتدة الموت في ملوين وتبيت في منزلها
اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة
عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في
البائن وان ضاق المنزل عليهما فاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن
ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اى يكون بينهما امراة ثقة تحول بينهما
ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي او لا والعود
احمد وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت
في السفر اما في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها اى الذي خرجت
منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين
الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي يختار [illegible] في هذا قسمها
احدهما اما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى
قياس قول السرخسي تختار اقربهما والاظهر انه اذا كان بينها وبين مصرها
مسيرة سفر وبينها وبين المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما في موضع
الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر اى ان كانت في مصر حين ابانها
او مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي
وان كان معها ولي فكذا عند ابي حنيفة لان خروج المعتدة حرام وان كان
المسافة اقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج

مباح

مباح وفيما لوحشة الفرقة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود
الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فالى اي الجانبين يتوجه فينبغي ان يكون
الحكم على التفصيل الذي مر **باب النسب والحضانة** من قال ان نكحتها
فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة من نكاحها لزمه نسبه ومهرها لانه
لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحها في ليلة
معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا تعلم ان
النكاح مقدم على العلوق او مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان
الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة
فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن
الفراش مع تحقق الامكان ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان
جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال
العلوق في العدة وجواز كون المراة ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء
العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف سنة
ما لو تقر بمضي العدة وبانت في الاقل وراجع في الاكثر اى اذا كان
بين الطلاق والولادة اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطئ
المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة
امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق والولادة
اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على الوطئ في العدة فيثبت الرجعة
ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
اى يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا باينا لاقل من سنتين من وقت
المبتوتة الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح وان
ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة
اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة
اى يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر في

في وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن يحتمل ان
يكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامة البلوغ وانما اعتبر
تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما
اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت
بالشبهة لا بالشبهة ففي البالغة شبهة الوطي زمان النكاح او العدة
ثابتة وحقيقة الوطي في احد هذين الزمانين يوجب ثبوت النسب فكذا
بشبهته واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح او في العدة وهي ثلثة
اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين لا يوجب النسب لعدم
تحقق البلوغ وهو امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات وهو ستة
اشهر الى وقت الولادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف ان كان
الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان
اكثر مدة الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل
ان يكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة
اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة ولنصفها لا لانها لما
ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها
بانقضائها اما اذا ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الاقرار لا يثبت
النسب لانا لا نعلم ببطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشتمل كل معتدة ومعتدة
ظهر حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة اي يثبت النسب
ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل
ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان او رجل وامرأتان
بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت شيء والرجال
على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما
قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا
لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج به
يثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار

الزوج

الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة او ولدت
لاقل من سنتين واقر الورثة بها اي ان كانت العدة عدة وفاة
والمدة بين الموت والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية
وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او
لان عبارة الهداية هكذا او يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد بمعنى المولود
اي يثبت نسب من ولد في وقت بين الوفاة وبين سنتين ثم اورد
هذه المسئلة فان كان معتدة عن وفاة فصدقها الورثة بولادتها
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين ان احدهما
كاف وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة فانه قبل ان اقرار
الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم
وانما يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة او لا الواو
لان احدهما كاف اي المدة او الاقرار اي اذا كان المدة اقل من سنتين
يثبت النسب وان لم تعلم المدة بين الوفاة والولادة فان اقر الورثة
يعتبر اقرارهم فيجب تغيير عبارة الوقاية الى هذا اللفظ او يثبت
ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد وفاة لاقل من سنتين او لم يعلم
واقرار الورثة به فقوله او لم يعلم الى آخره يشتمل ما اذا لم يعلم انه
ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج
لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او سنتين او اكثر لكن اقر الورثة
ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن يصح
شهادته لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره في
الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا اي في حق المقر
وفي غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به
الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار
فان جحد ولادتها ثبت بشهادة امراة فلاعن ان نفاه اي بعد ما ثبت

ولادتها بشهادة امراة نفى الولد اى قال ليس منى ولا اقل منها لا النسب
عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة
اشهر لا يكون منه فان ولدت فادعت نكاحها مذ ستة اشهر والزوج ج
الاقل صدقت بلا يمين عند ابى ح لان الظاهر شاهد لها بان الولد
من النكاح لا من السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها
لم يقع هذا عند ابى ح وعندهما يقع لان الولادة يثبت بشهادة امراة
ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة يثبت ضرورة فيقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر وان
اقر بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة هذا عند ابى ح وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى
اليه وهو الولادة اكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح
امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها لزمه والا
فلا لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق
سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم منه بلا دعوة اما اذا كان المدة ستة
اشهر او اكثر فالولد ولد مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى
فشهدت على الولادة امراة فهى ام ولده او لطفل هو ابنى عطف على قوله
لامته ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اى يرث
الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كان المراة معروفة بالحرية
ويكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا
لانه هو الموضع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها
لا ترث ان الام ويرث الطفل والحضانة وهى تربية الولد
للام بلا جبر ما طلقت او لا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لاب
وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اى لاب وام ثم لام ثم لاب
فان الخالة اخت لام فاختها لاب ولام اولى ثم اختها لام ثم لاب

وذلك

وذلك لان الاصل فى هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة
اى من طرف الاب ثم عمته اى لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة
اخت الاب فيقدم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد فيه اى فى الولد والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اى
فى ولد المسلم وفى الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر وقوله
يخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى ما لم يخف وهذا القيد
لم يذكر فى الوقاية ويجب رعايته لان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين
فاذا خيف تالف الكفر ينزع منها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها ويحرم
لا كام نكحت عمه وجدة جده اى جدة نكحت جده فهذا من باب العطف
على العاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال نكاح سقط به ثم العصبات
على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا
فاسق ماجن ولا يخير الطفل عندنا خلافا للشافعى والام والجدة احق
بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده وقدره الخصاف بسبع
سنين وبالبنت حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهى هو المعتمد لفساد الزمان
وغيرهما حتى تشتهى اى غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى ولا تسافر
فقط مو مطلقة بولدها الا الى وطنها الذى نكحها فيه وهذا للام اى السفر المذكور باب
النفقة تجب هى والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى
للعرس مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا حتى لو لم توطا كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من جهته بقدر حالهما اى فى الموسرين
نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة الاعسار وفى الموسر والمعسرة
وعكسه بين الحالين هذا عند ابى ح واما عند الشافعى فالمعتبر حال الزوج
ولو هى فى بيت ابيها او مرضت فى بيت الزوج لا لصغيرة لا توطا و
وناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة

ارها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الخادم لا الاكثر ولا الكراء
وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند ابي ح و م واما عند ابي
س فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج
البيت وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا عسر في الاصح اعتراض على قول
محمد فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها
وتؤمر بالاستدانة عليه اي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى النفقة
حتى ان غني الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند الشافعي فالقاضي
يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان واصحابنا لا يشهدوا الضرورة في التفريق لان
دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من تقرضها
وغنى الزوج في المآل امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
يفرق بينهما ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره ان طلبت
وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء فيجب
لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض
الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي فلا تسقط
بالموت بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها
اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا
مات عند مضي شهر لا تسترد منها شيء عند ابي ح وابي س لانها صلة اتصل
بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند م والشافعي تحسب
نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض
عما يستحقه عليه بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد
اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي
قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان هذا الالف عليه دينا بسبب اخرى فبيع بخمسمائة لا يباع مرة

اخرى

اخرى وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها
الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها
من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيها
لا له من النظر اليها وكلامها متى شاء وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح وتفرض
نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط
كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسه لم هي بخلاف
ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها بالنقد فدالى
نفقتها عند مودع او مضارب او مديون اقر به وبالنكاح او علم
القاضي ذلك وجد هؤلاء ويحلفها انه لم يعطها النفقة ويكفلها
اي يأخذ منها كفيلا لا في خلاف الجنس ولا ان لم يعلم القاضي بذلك
ولم يقروا به الضمير في انه ضمير الغايب باقامة بينة على النكاح اي لا
يفرض القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به اي
بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح
وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة ولمطلقة الرجعي والبائن والفرقة
بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة و
السكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافعي
له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه لا لمعتدة الموت
والفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث
تسقطها لا تمكينها ابنه لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت
قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة
للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل الفقير على ابيه اي
قال فقيرا حتى لو كان غنيا فهي من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه

وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا توجد من ترضعه او لا
يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب من ترضعه عندها اى اذا لم يتعين الام
ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعى لترضعه لم يجز وفى المبتوتة
روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن اوجب
الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات
والاباء فان امتنعت والاب لا يقدر ان يستاجر المرضعة لا تجبر الام
لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشتقاق الامومية يدل على انها
لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه وتطلب الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها
فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب للمرضعة
الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وكل
من يأخذ النفقة وهى المنكوحة ومعتدة الرجعى لا تعطى شيئا آخر للارضاع
واما المبتوتة فكذا فى رواية واما على الرواية الاخرى فان الزوج قد رد وحشتها
بالابانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة
وانما يجوز الاجارة بعد العدة لان المعتدة لنفقة غير واجبة لها فيجب
الاجرة لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ولارضاعه بعد العدة اولابنه
من غيرها صح اى الاستيجار لارضاع ولده الذى منها بعد ما طلقها وانقضى
عدتها والاستيجار لارضاع ابنه الذى من غيرها صح سواء كانت المستاجرة
فى نكاحه او فى العدة او بعد العدة وهى اى الام احق من الاجنبية الا اذا
طلبت زيادة اجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب
خاصة به يفتى انما قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن تجب
اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى
لو كان لهما مال فالنفقة من مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر نفقة
اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب
والجزئية لا الارث فمن له بنت وابن ابن على البنت وارثه

لها وفى ولد بنت واخ على ولدها وارثه للاخ اى مع ان الارث نصفان
بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه
من ذوى الارحام ونفقة كل ذى رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة
او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها اهلية الارث
لا حقيقته انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما يجب لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فينبغى انه لا يجب الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث
لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لا يعلم الا بعد الموت فمن له خال
وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية
مع اهلية الارث ونفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا
كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع فليس على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا فى
عكسه ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لهما وللفروع ع
ولا الغنى الا لهما وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها
ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة واما غير الزوجة فان كان
غنيا لا تجب له النفقة على احد وباع الاب عرض ابنه لا عقاره
لنفقة ولا الدين له عليه سواها اى لا يبيع الاب لدين سوى النفقة
له على الابن قالوا ان الاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول
فالثمن جنس حقه وهو النفقة يصرفه اليها قلت الكلام فى انه هل
يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى بيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة
لعين هذا الدليل بل العلة ان الاب ولاية يملك مال الابن
عند الحاجة كما فى الاستيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عرض
الابن لبقاء نفسه وانما لا يلى بيع العقار لانه مقدر للانتفاع
به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر فى بيع

العقار بل بيعه اجحاف بمصلحة الابن ابقاؤه والانتفاع به ولا
للام بيع ماله لنفقتها وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه
بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما لان تمليك مال
الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك ولانه
ليس للام ولاية التصرف في مال الابن واذا قضى بنفقة غير
الزوجة ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية
للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل من جامع
الكبير للبزدوي رحمه الله ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض اما
اذا قصرت فلا يسقط وقدر القصير بما دون الشهر الا ان
ياذن القاضي بالاستدانة اي باذن القاضي فالاستدانة
فح يصير دينا على الغائب ونفقة المملوك على سيده فان لم
يكتسب انفق وان عجز امر ببيعه والله اعلم **كتاب العتاق**
هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق
او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكناية ان نوى
كلا ملك لي عليك ولا سبيل لا رق وانما كان لا ملك لي عليك
او لا ملك عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف
والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت
في الانسان اثر الكفر وهو حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال
شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف
الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا
الا وان يكون مملوكا فالرق في الابتداء سبب للملك فقوله لا رق
لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخرجت من ملكي وخليت
سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا ابني للاصغر والاكبر انما جاء

بلفظ البا

بلفظ البا في قوله بهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكناية ولو لم يذكر
حرف البا اوهم انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الى آخره
فيلزم انه كناية وليس كذلك فان كان المقول له ان كان يولد مثله لمثله
فهو مجهول النسب ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون
هذا اللفظ مجازا من الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان
كناية يحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف ابي يوسف ومحمد وقد بالغت
في تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان
المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع
فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية ولا بيا ابني ويا اخي لان
المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح
لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك اي لا يد لي فيمكن ان يكون
عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته مع نية العتق فانه
اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي يعتق
لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز
اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة
ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة
ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد
به الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر بخلاف ما انت الا حر ومن
ملك ذا رحم محرم او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او كرها
او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق قوله ذا رحم
محرم اي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجرة للجوار وقوله
الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط ووجد نحو ان قدم فلان فعبدي
حر فوجد عتق لكن يشترط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرف
وقوله عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا وهو من عبد حرى

خرج اليسار مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا معي بعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
لا بطريق التبعية بل هو بطريق الاصالة حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر والولد يتبع امه في الملك
والرق والعتق وفروعه اى اذا كانت الام في ملك زيد فالولد المولود في
ملك زيد يكون ملكا له واذا كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام
الام واذا كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا
يتبعها في العتق وفي فروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام انما يكون
اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر فيجر الولاء فعلم انه لا
تكرار وولد الامة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر باب
العتق البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد
الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا ابناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا
الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم
تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول
الاعتاق ازالة الملك ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او استسعاه
او ضمن المعتق موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه لانه ليس للمالك
الا ازالة حقه وهو الملك متجزي وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات
شرط العلة فلا يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة
كله الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق
ان ضمنه ورجع به اى بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اى للآخر
تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر
سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لان على
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين
تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد
يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر

لاضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم عم
انه لا حق له في السعاية لان المعتق موسر لا يقدر على اثبات الضمان لان
شريكه منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا يجب السعاية في شيء من
الاحوال لان العتق حصل انما يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك
منكر فصار اقرار كل منهما انشاء للعتق فلا يجب السعاية قلت العبد ان كذب
كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما
يكون اقرار يوجب السعاية له على اصل ابي حنيفة واما اصلهما فتصديقه المعسرين
فيكون اقرارا فكذا تصديقه الموسر اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء
في الاحوال اى حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر لان
كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق
احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد
من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك
فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا
فعبدي حر وقال آخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر فمضى ولم يدر انه
دخل او لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان
فتفحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى
نصف ابنه من سيده او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق
حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اى علم الشريك انه ابن الشريك
او لم يعلم كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك في صورة المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث وهو شريكه ابنه وصورته ماتت امرأة ولها
عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق
عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب
في ثبوته واعتقه الآخر او سعى له اى لا الم يكن للشريك ولاية التضمين فيخير له

احد الامرين اما الاعتاق او السعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته
غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب
الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهلت فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه
ضمن غنيا او سعى وخالفاهما في هذه الصورة لم يرض الشريك بافساد
نصيبه فيخير وعندهما لا يجب سعاية لان المعتق غني ولو دبره احد
الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه
والمدبر معتقه ثلث مدبرا لا ما ضمنه هذا عند ابي ح وذلك لان التدبير
متجزي عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما
اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار آخر كالتضمين
وغيره ثم للساكت توجه سبب الضمان اي ضمان التدبير والاعتاق لكن
ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل الانتقال من ملك الى ملك
وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة
انواع الوطي والاستخدام والبيع فالتدبير فات البيع ولا يضمن
المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث
صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء
فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكه موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق
اذ هو ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف
يوما هذا عند ابي ح وذلك لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره
ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر
ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لانه لما يصدقه

صاحبه

صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد
فلا يضمن غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقوم عند ابي ح
وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين اعتقها
احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي ح وعندهما يضمن ولو قال لعبدين
عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند م ربع
من دخل ومن غيره كما قالا لان الاول داير بين الخارج والثابت
فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل
فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شايع فيه فما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق ربعه
عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت فكذا من
لانه متنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف تحقق بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل
كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل
من غيره سهمان وعند م كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج
سهمان وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين
وتصح الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث
ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة
عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت
ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان
من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول
من الاربعة الى سبعة وعند م يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة
فيعول الى ستة وعندهما يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل
كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد تساوي ثلث المال وعند محمد سهام العتق

وهي الثلث ستة فلكل عبد بحيل ستة اسهم فيعتق من الخارج اثنان وهو سبعان
ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة
وهي ثلثة اسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام العتق
فهي ستة ثلث المال فلكل عبد يجعل ستة فيعتق من الخارج اثنان وهو ثلث
الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهي نصف الستة ويسعى
في نصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس فلو كان
قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث فكل المال مائة وستة وعشرون
وعندهما يعتق من الخارج السبعان اى اثنى عشر ويسعى في خمسة اسباعه
وهو ثلثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية
عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهو اربعة وعشرون وعند محمد يعتق من الخارج
من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو واحد
وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين
اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو
ثلثا المال ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة
اثمان من ثبت وثمن من دخلت اى اذا كان له ثلث زوجات
مهرهن على السواء وطلقهن قبل الوطئ على صفة المذكورة فالايجاب الاول
سقط نصف المهر الواحد منصفا بين الخارجة والثابتة وسقط ربع مهر كل
واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وثمنان من الخارجة وانما فرضت المسئلة في
الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب
الاول لا يبقى محلا بالايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال
بعض المشايخ هذا قول محمد خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية
لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول في
العتق والطلاق اوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات

قبل البيان

قبل البيان تبين ان في صورة العتق كما تكلم صار منصفا بينهما لان الاصل
في الانشاآت ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع فو
العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع
بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة اذ يصير مترددا بين
الحرية والرقية كالمكاتب هذا عند ابي يوسف فالايجاب الثاني لا يمكن
ان يراد به الاخبار الكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كل
محل فيتعين نصفه فيعتق نصفه والثالث لو كان كله محلا يعتق بهذا
الايجاب نصفه فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق
فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة
كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان
كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن
ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا
بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني
باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو على
التقدير الاخر وهو نصف التقديرين ينصف فنصف النصف ربع فسقط
ثمن المهر والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير
واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطئ فيه اى
قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان
ان المراد هي الاخرى اما الوطئ لان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق ق
وضع لازالة ملك النكاح او لازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء
العدة والوطئ دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من المحل وان قال احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدهما او استولد احدهما او
وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر
اما ان وطئ احدهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه

يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الوطي
فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطي بل حل الوطي انما يزول بتبعية
زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء منهما وهذا قول ابي ح واما
عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان ايضا لان الوطي لا يحل الا في الملك
فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مراده بالاعتاق وباول ولد تلدينه
ابنا فانت حرة اي ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان
وان كانت البنت لم يعتق احد منهما فيعتق نصف الام والبنت واما
الابن فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا في
وصية اي شهدا انه عتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي ح لعدم
المدعي الا ان تكون هذا في الوصية بان يشهدا انه اعتق احدهما في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير والعتق المذكور وصية والخصم
اي المدعي في اثبات الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم
وله خلف وهو الموصي او الوارث ولان العتق تشيع بالموت فيكون
كل واحد من العبدين خصما متعينا اقول الدليل الاول مشكل لان المنازع
فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد الموت
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل
الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصية ان قيمت
بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت في طلاق احدى
نسائه لشرطية الدعوى في العتق العبد لا الطلاق وعتق الامة ان حرم
الفرج ولغت في عتق احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في
طلاق احدى النساء انما هو عند ابي ح خلافا لهما فان الشهادة مقبولة
عندهما في الصورتين وانما فرق ابو ح لان الدعوى شرط في العتق العبد
عند ابي ح دون الطلاق لان في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى

فلا يشترط

فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فاذا لم يكن المدعي وهو احد العبدين
معينا لا تصح الدعوى واما عتق الامة فلا يشترط الدعوى فيه عند ابي ح اذا كان
فيه تحريم الفرج اما اذا لم يكن فلا ففي عتق احدى الامتين لغت شهادة اذ ليس
فيه تحريم الفرج عند ابي ح فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعي معينا لم يصح
الدعوى فلغت الشهادة وتقبل استحسانا

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل بملكه بعد حلفه
او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد
غد عنده فقوله مثل كل عبد لي اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله
كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عبد بعد الغد لا الحمل بكل مملوك
لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد
يعتق الحمل بتبعية الام وودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال
لا من ملك بعده قوله من له يوم قال مفعول قوله دبر وان مات عتقا
من الثلث اعلم انه لو اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا التعليقة بالموت فلا يجوز بيعه
ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول مما يملكه بعد
هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا
لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن اعتق
على مال او به فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف الكتابة صورته
ان يقول انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه يصح الكفالة
به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده
والمعلق عتقه بالاداء ماذون ان ادى عتق لا مكاتب صورته ان يقول
ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير ماذونا بالتجارة ليتمكن من
اداء المال ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ورجع المولى
عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي حال
اداءه مما كسبه قبل التعليق وحال اداءه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه

اى بين المولى وبين المال فى موضع تمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى يتصل
بقوله وعتق اى يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اى الاداء يحصل
بالتخلية لا ان ادى بعضه اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا
فى تعليله يتصل لما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه
يعتق فى فصل الاول ولا فى الفصل الثانى مع انه نزل قابضا فى كلا الفصلين
وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى
هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن
المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا
المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفى انت حر بعد موتى
بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا اى عتق بالمال
المذكور وانما قيدت بهذه القيد لانه قال والا فلا اى لم يوجد المجموع وهو القبول
بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشتمل ما اذا قبل بعد الموت لكن
الوارث لم يعتقه فح لا يعتق فيصدق انه يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشتمل
ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح يصدق ايضا انه لا يعتق
بالمال المذكور ولا يصدق انه يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ولو حرره
على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته اى وجب عليه الخدمة فى مدة المذكور نق
والضمير فى مدته يرجع الى العبد اضافة المدة اليه بادنى ملابسة اى مدة
وجبت له وعندها نسخة بخط المصنف رضه يعنى مدة الخدمة اى مدة
وجبت للخدمة فان مات مولاه قبلها اى قبل المدة تجب قيمته اى قيمة
العبد وعند محمد تجب قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته
وعنده قيمتها اى الاختلاف ومسئلة الخدمة بناء على الاختلاف فى هذه
المسئلة وهى ما اذا قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين كثوب
معين مثلا فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول
الى البدل ههنا كما فى تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين
بدل شئ ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما

ان العين

ان العين بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فات العبد عتقت ولاشئ
ثم فسخ العقد فى الجارية تجب قيمة العبد وفى اعتقها بالف على ان تزوجها
ان فعل وابت عتقت ولا شئ على آمره اى قال رجل لمولى اعتق امتك
بالف على بشرط ان تزوجنيها فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا
شئ على الآمر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز فى العتق ولو ضم عنى قسم
على قيمتها ومهرها وجب حصة القيمة اى لو قال اعتق امتك عنى بالف وباقى
المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق على الآمر بطريق الاقتضاء كما عرفت
فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة
فيقسم الالف على الالف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه
حصة مهر مثلها فوجب عليه لاداء ثلثى الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف
لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب
حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها فى وجهيه
هذا الذى ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا لم تاب ونكحته فمهرها حصة
مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا وقوله وجهيه اى فيما لم يقل
عنى وفيما قال عنى **باب التدبير والاستيلاد** من اعتق عن دبر مطلقا
بان مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك
او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها مدبر فقوله من اعتق
مبتدا خبره مدبر واعلم انه قال فى الهداية ان التدبير اثبات العتق
عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال
فى المتن من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق
ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه
والمقيد ان يعلقه بموت مقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت
فى مرضى هذا فهو حر فقوله ان مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة
مثلا وانه كان فى الصورة مقيدا فهو فى المعنى مطلق لان الغالب ان
يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة

قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان
مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال لا يباع ع
ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة توطئ وتنكح هذا عندنا وعند الشافعي
فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان مات سيده عتق من ثلث
ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لانه
لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية ويبيع اى قال له ان مت
في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن عينه غالبا وعتق
ان وجد شرطه لعتق المدبر قوله يبيع اى صح بيعه وكذا جميع ما يوجب
الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا اى مما لا يكون قرعه
واجبا في الغالب ذكر الامكان وارادة التردد وامة ولدت من سيده
او من زوج فملكها ام ولد وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله
ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر فولدت
اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف او
متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولد الا بدعوة
سيدها فان ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب
ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي منكوحة فيثبت نسب
ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وام الولد النصرانية
اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اى بعد السعاية ان عرض
عليه الاسلام فابى وهي بحالها ان عرض فاسلم اى يكون ام ولد كما
كانت فان ادعى ولد امة مشتركة اى بين المدعي وبين الاخر ثبت
نسبه وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانها
لما استولد الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه ثم يثبت في الباقي
ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد لا يعلق من مائين فيلزم تملك
الباقي فيجب عليه نصف قيمتها وايضا عقرها لحرمة الوطئ بخلاف وطئ
جارية للابن فان قوله عم انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي

وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه ملكا للابن يدل عليه قوله انت
ومالك فيراد المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فيصير قبيل الوطئ ملكا للاب
ليكون الوطئ حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا وقع الوطئ في محل بعضه
ملك الغير ولا سبب لحل الوطئ فيحرم فيجب العقر والتمليك ثبت ضرورة
ثبوت النسب فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطئ فلا يجب
قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى
قول القائف وهو الذي يتتبع اثار الاباء في الابناء وهي ام ولدهما وعلى كل
نصف عقر وتقاصا ويرث من كل ارث ابن لان المقر يؤاخذ باقراره وورثاه
منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب
عليهما وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لان الوطئ
معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر
بالقيمة لا الامة اى لا يصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه اى انما يثبت النسب ان صدق المكاتب وعند ابي يوسف
لا يشترط تصديق المكاتب وان لا يثبت النسب الا اذا ملكه يوما اى
لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما
كتاب الايمان اليمين تقوية الخبر بذكر اسمه تعالى او بتعليق وهي ثلاث
اى الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا
هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقا
وعينا ترتيب الاحكام عليها ترتب الموافق على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح اهل النحاة او مصطلح اهل الكلام
وهو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد
هبت الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال
هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان
الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير

فی قوله فملفه ثم بین حکم الغموس بقوله یاثم به ثم عطف علی قوله کاذبا قوله او ظنا
انه حق وهو ضده لغو ثم بین حکمه بقوله یرجی عفوه ثم عطفه علی فعل او ترک
قوله وعلی آت منعقدة الاحسن ان یقال وآت منعقد بلا کلمة علی لیکون
معطوفا علی ماض فانه اذا ذکر لفظ علی یکون معطوفا علی فعل او ترک ثم لابتداء
یقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترک فیکون فیه اطناب مع وجوب
تقدیر ما لیس بمذکور ولو اسقط لفظة علی حتی یکون عطفا علی ماض ففیه ایجاز
بلا احتیاج تقدیر شئ غیر ملفوظ فان قلت الحلف کما یکون علی الماضی والآتی
یکون علی الحال ایضا فلم یذکره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم یذکره لمعنی
دقیق وهو ان الکلام یحصل اولا فی النفس فیعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل بالنفس فیعبر عنه باللسان فاذا تم التعبیر باللسان
انعقد الیمین فی زمان الحال صار ماضیا بالنسبة الی زمان انعقاد الیمین
فاذا قال کتبت لابد من الکتابة قبل ابتداء التکلم اذا قال سوف اکتب
لابد من الکتابة بعد الفراغ من التکلم فبقی الزمان الذی من ابتداء التکلم الی
آخره فهو زمان الحال بحسب اصطلاح العرف وهو ماض بالنسبة الی الفراغ وهو
انعقاد الیمین فیکون الحلف علی الحلف علی الماضی وکفر فیه فقط ان حنث
انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعی من الکفارة فی الغموس ولو سهوا او کرها
حلف او حنث یعنی یجب الکفارة وان کان الحلف بطریق السهو او
بالاکراه خلافا للشافعی وقال فی الهدایة القاصد فی الیمین والمکره والناسی
سواء والمراد بالناسی الساهی وهو الذی حلف من غیر قصد الیمین کما یقال
الا تاتینا فقال بلی والله من غیر قصد الیمین وکذا ان کان الحنث
بطریق السهو والاکراه یجب الکفارة لان الفعل الحقیقی لا یعدمه السهو
والاکراه وکذا الاغماء والجنون فیجب الکفارة بالحنث کیف ما کان
والقسم بالله او باسم من اسمائه کالرحمن والرحیم والحق او بصفة یحلف
بها من صفاته کعزة الله وجلاله وکبریائه وعظمته وقدرته لا بغیر الله
کالنبی والقرآن والکعبة ولا بصفة لا یحلف بها عرفا من صفاته کرحمته وعلمه

ورضائه

ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وایم الله وعهد الله ومیثاقه
واقسم واحلف واشهد وان لم یقل بالله وعلی نذر او یمین او عهد وان
لم یضف الی الله وان فعل کذا فهو کافر وان لم یکفر علقه بماض او آت او
سوگندی خورم بخدای قسم وقوله لعمر الله مبتداء وقسمی خبره والمراد بقاء
الله تقدیره لعمر الله قسمی وقوله وایم الله قد قیل هو جمع یمین حذفت
النون خفة لکثرة استعماله تقدیره ایمن الله یمین وقیل هو من ادوات
القسم کالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم یکفر انما
قال هذا لانه علق الکفر بالفعل المذکور فیکون قسما بسبب التعلیق
فعدم الکفر بذلک الفعل دال علی عدم صحة التعلیق فلا یصح القسم فعدم
الکفر دال او عام عدم صحة القسم فلدفع هذا الوهم قال انه قسم وان لم یکفر
وانما یکون قسما لانه لما علق الکفر بذلک الفعل فقد حرم الفعل وتحریم
الحلال یمین وقوله علقه بماض وآت ای لا یکفر بهذا القول سواء علق
الکفر بفعل ماض ومستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض یکفر لان
التعلیق بفعل یعلم انه قد وقع تنجیز لکن الصحیح انه لا یکفر ان کان یعلم
انه یمین فان کان عنده انه یکفر بالحلف فیهما وحقا وحق الله وحرمة
وسوگند خورم بخدای یا بطلاق زن وان فعله فعلیه غضبه او سخطه او
لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آکل ربوا لا وحرف
القسم الواو والباء والتاء وتضمر کالله وکفارته عتق رقبة او اطعام
عشرة مساکین کما هما فی الظهار او کسوتهم لکل ثوب یستر عامة
بدنه فلم یجز السراویل فان عجز عنها وقت الاداء ای عجز عن الاشیاء
الثلثة وقت الارادة الاداء صام ثلثة ایام ولاء ولم یجز بلا
حنث التکفیر قبل الحنث لا یجوز عندنا حتی لو کفر قبل الحنث ثم حنث
تجب الکفارة خلافا للشافعی فعنده الیمین سبب الکفارة والحنث
شرط وجوب الاداء فیجوز التقدیم علیه وعندنا الحنث سبب لان الیمین
انعقدت للبر والکفارة علی تقدیر الحنث فلا یکون الیمین سببا لها

فالحنث سبب واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة
المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في اليمين
ونفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل فان المال غير مقصود في
حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب
ينفك عن وجوب الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق
بالهيئة الى صلة للعبادات ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة
على ما حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه
لا يحرم وان استباحه كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه اي وان عامل به معاملة
المباح كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان
اليمين ان كان على فعل وجودي فهو الايجاب المباح وان كان على عدمي
فهو تحريم الحلال وكل حل على حرام على الطعام والشراب وقالوا الطلاق عرسه
بالنية وبه يفتى كحلال بروي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام
للعرف ومن نذر مطلقا اي غير معلق بالشرط لزمه كصوم هذا اليوم او معلقا
بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يريده كان زنيت وفى او كفر وهو
الصحيح انما قال هذا احترازا عن قول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط
يريده او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين
وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل
ان شاء الله بحلفه بطل **باب الحلف بالفعل** من حلف لا يدخل بيتا حنث
بدخول صفة لا الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلة باب
دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع
كما لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث
ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى او وقف على سطحها وفيه
عرف فلا يحنث اي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما

او بستانا

او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانه لم يبق دارا
اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث
لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة يوجب الحنث في
لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم لان الوصف في الحاضر لغو فرق واه
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة كلا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا ففي قولنا لا يدخل
هذه الدار احدهما غير لغو ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في
احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فلغو في
المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا
يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا
اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على
المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا
وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل
هذه الدار فانهدم بناؤها فصحت اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة
فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا
اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية
واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح
اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف
في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة
وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات
يكون الوصف لغوا لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل
في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر
فلا بد من بقاء حقيقتها الوصف حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف

لا يشرب هذه الخمر والحلف فشرب بعد ما صارت خلا يحنث فاحفظ
هذا البحث فانه مزلة الاقدام او هذه الدار فوقف في طاق باب
لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه
او لا يركبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اذا حلف لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من ان يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث
ساعة يحنث وهذا عندنا وعند زفر يحنث لوجود السكنى وان قل
قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في
لا يلبسه وهو لابسه ولا يركب وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه
لا يحنث فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث
بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه حال اللبس ساكن ولابس
وراكب ثمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث اي هنا الحكم عدم الحنث
الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبل الظرف فان قوله
الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو اتيتك خفوق
النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام الذي في قوله لا يدخل فقعد لا يحنث
في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن هذه الدار لا بد
من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي ح واما
عند ابي س فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد فيعتبر ما يقوم به كدخدائيه
قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فانه لا يعتبر ط
نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل فاخرج بامره لا ان اخرج
بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم بالحنث في الاول وعدمه
في الاخيرين وفي لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم خرج الى امر اخر فانه
لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى جنازة وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق لا في لا يأتيها حتى يدخلها اي
لو حلف انه لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه في الاصح

اي لوحلف

اي لو حلف لا يذهب الى مكة والاصح انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض
هو مثل لا يأتي مكة والاصح ولا صح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه
اليه واما الوصول فليس في وسعه وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث
الا في اخر حياته لانه حيث يتحقق عدم الاتيان وحنث في ليأتينه
غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نية
الحقيقة اي قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي
يجب عند صدور الفعل فهي لا يكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء
لانها يطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الاخر خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن
لان تقديره لا يخرج الا خروجا ملصقا باذن فالمستثنى هو الخروج الملصق
بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام لا في الا ان اذن لك اي ان قال
لا يخرج الا ان اذن لك لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية
مثل الى ان فاذا اذن مرة ينتهي الحرمة ويمكن ان يراد الا وقتا اذني بان
يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه اذا اذن مرة
فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى التأويل الاول لا يحنث وعلى الثاني
يحنث فلا يحنث بالشك وللحنث في ان خرجت او ان ضربت لمريد
خروج او ضرب عبد فعلها فورا اي شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت
فعلها فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه اي شرط للحنث
في ان تغديت تغديه معه وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم اي كفى للحنث
مطلق التغدي ان قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا لكفى وقوله ان
تغديت فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في هذا
اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب المأذون ليس لمولاه
في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه اي ان حلف
لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذا الدابة ليست لزيد وان

وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة زيد دابة الى خاصة لا يحنث
وان نوى دابة هى ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او يكون دابة
عبد المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها اذا نوى وقال
محمد يحنث وان لم ينو وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى
الحقيقى مهجور اصلا او هذا البر باكله قضما وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما
بناء على ان اللفظ ان كان له معنى حقيقى يستعمل ومعنى مجازى متعارف
فعند ابى حنيفة يرجح المعنى الحقيقى وهما يرجحان المعنى المجازى فالمراد عندهما
اكل باطنه مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره فيستعملان
بعموم المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اى باكل
ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقى مهجور حتى فيراد المجازى واكل
الشوى باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما يطبخ من اللحم والرأس بما
يكبس فى التنانير ويباع فى مصره عملا بالعرف فان الايمان مبنية عليه
والشحم بشحم البطن هذا عند ابى حنيفة واما عندهما يتناول شحم الظهر ايضا
والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الارز ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح
والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
هذا عند ابى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة والشرب
من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عند ابى حنيفة فان
من عنده لابتداء الغاية وعندهما من للتبعيض اى لا يشرب من ماءه بخلاف
الحلف من ماءه وتحليف الوالى ليعلمه بكل داعر بحال ولايته
يقيد تحليف الوالى رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اى انه حلف ليضربن
زيدا يتقيد بحال حيوة زيد ولو حلف لاغسلن زيدا لا يتقيد بحال حيوته
والقريب بما دون الشهر اى يتقيد القريب بما دون الشهر فى
فى ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام وكذا
الملح لا الشواء فى المغرب قال الانبارى الادام ما يطيب الخبز ويصلحه

وتلذذ به

وتلذذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو
ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث فى لا ياكل من هذه البسر فاكل
من رطبه او من هذه الرطب او اللبن فاكل تمرا او شيرازا او كشكا
فاكل رطبا اى لا يحنث فى لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا
فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا
صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا فى لا يدخل بيتا او لحما فاكل
رطبا سمكا اى لا يحنث فى لا ياكل لحما فاكل سمكا او لحما او شحما
فاكل الية وفى لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب
وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا
اى لو حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل
مذنبا حنث عند ابى حنيفة لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر
فمن اكله اكل الرطب والبسر قال فى الهداية ان عندهما اذا حلف
لا ياكل رطبا لا يحنث باكل البسر المذنب واذا حلف لا ياكل
بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقال فى المغرب البسر المذنب وقد
ذنب اذا ابدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع
والعلاقة ولا شك ان الرطب ليس الا من جانب واحد وهو الذى
ليس عليه القمع والعلاقة فهذه الجانب هو الذنب اذا عرفت هذا
فكيف يصح قال فى الهداية ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على العكس اى ما فى ذنبه قليل رطب فاقول
اصناف التمر الذى رأيناها من تمر بغداد وفارس وكرمان يبتدأ
ارطابها من الجانب الذى ليس عليه القمع ففى غير هذه البلاد ان
كان ابتداء الارطاب من طرف القمع فمقال صاحب الهداية يكون
صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب
المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا

ثم لما كان البسر من طرف القمع فرأس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر
ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فرأس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف
القمع فهذا وجه صحته او لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان
لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا لحما واما لحم
الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست
او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا وان نوى ثوبا معينا
او طعاما او شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية
اللبس ولا دلالة على الثوب الا اقتضاء والمقتضي لا عموم له فلا يصح فيه
نية التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين اي صدق ديانة
لا قضاء لانه خلاف الظاهر لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف
ولا يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف
فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب في
يومه لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او العتاق وعند ابي يوسف ليس بشرط
فان حلف والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه
او حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وان حلف وكان
فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم على ما ذكر وان اطلق فكذا في الاولى وفي
الثانية اي لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي
يوسف وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في
الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان فيه ماء فان ذكر
اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الآخر من اليوم فاذا صب لم يكن
البر متصورا فاذا لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكن موسعا بشرط ان لا يفوت في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ

من التكلم

من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل في الموقت بعد
مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقدت لتصور البر وحنث
للعجز وان لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكن البر
مستحيل عادة قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين
ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا عالما
بموته لانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد
اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف
ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة الكوز ومد
شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملك بعد ان لبست من غزلك
فهو هدي فغزلته فنسج ولبس فهو هدي وقطن مبتدأ وهدي خبره
ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة ليتصدق وعندهما ان كان القطن ملكه
يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب ان يهدى الى مكة وان لم يكن
القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما
عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع
للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير فوقه حيث لا يحنث لانه لم يجلس على الارض ولو حال
بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف
لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه يحنث لان الجلوس
على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس
على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان الجلوس على السرير
الآخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير ولا يفعله يقع على الابد وليفعلنه
على مرة اعلم ان قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله
يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعل يكون للابد وبعلي المشي الى بيت

الله او الى الكعبة يجب حجة او عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فيلزم حجة او عمرة ماشيا او المسجد الحرام او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة ولابي يوسف وعند محمد يعتق لانه قامت شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورة عدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذا شهادة على النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين في اصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا في صم يوما او صوما حتى يتم يوما فانه قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل والصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما يراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو قال صلاة يشفع لا باقل وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند ابي حنيفة واما عندهما لا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت فكانما لم يحنث لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا وجيء في مسائل شتى من كتاب القاضي ان الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه فالزيوف والنبهرجة حينئذ ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن ترد للغش وفي المغرب قيل الزيوف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن ولا في ان كان لي الا مائة

فلذا

وذكر صاحب ... عند ما تكلم على الباب وبعد النفي الاستثناء
... اثبات فانه قوله ان كان لي الا مائة
... كذا صح

فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق اي ورق الورد دون اشجار الورد التي عليها الورق

باب حلف القول وحنث في حلف لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي الا باذنه اي حنث في حلف لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الاذن الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا حنث لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته اي عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلانه علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه فكذا اي امراته طالق فاعتقه او دبره طلقت امراته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق يرجع الى الآمر وكان الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب

زه

فعل حتى لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون
في الاموال فيصح في العبد دون الولد ولا ح لا يكلم فقرأ القرآن او
سبح او هلل او كبر في صلوة او خارجها حنث عندنا فانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه حقيقة ويوم اكلمه
على الملوين قال لامرأته طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما مر
في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت فيصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف يصدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل والا انه
للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل
قدومه لا ان كلمه بعده وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل
داره ان زالت اضافته فكلمه لا يحنث وفي العبد اشار اليه بهذا او لا
وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او
حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته اي ان لم يبع عبد اله
فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر واما اذا اشار فلان العبد يسقوط من الت
لا يعادي لذاته بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة يكون معتبرة فان
زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان
هذا او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذا فلم يبع الصديق
وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان
الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشارة تكمن
انه يهجر لذاته فاذا كان الذات معتبرة كالوصف وهو كونه مضافا الى
فلان الحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لقوله تعالى
تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى والدهر لم يدر منكرا قال ابو حنيفة لا ادري ري
بالدهر وعندهما نصف سنة مثل لا اكلم حينا ولا ابد معرفا وايام منكرة
ثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة وفي اول عبد اشتريه
ان اشترى عبدا عتق اي لا يحتاج لاولية الى شراء عبد آخر وان اشترى

عبدين

عبدين ثم آخر فلا يعتق اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث اي قال
اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه
اول عبد اشتراه وحده وفي آخر العبد ان اشترى عبدا ومات لم
يعتق قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا يعتق
بهذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد حرا لان الآخر لا بد له من اول
ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم اشترى من كل
ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت يتبين انه كان آخرا عند اشترى
فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا والعلق الثلث به خلافا
لهما والضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل قال امرأة آخر
اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم آخر ثم مات طلقت الاخيرة
عند ابي حنيفة عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق
عند الموت فيصير فارا فترث وكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق
اول ثلثة بشروه متفرقين والكل ان بشروه معا وتسقط بشراء
ابيه لكفارته مع اي الكفارة وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي لا تسقط
فالحاصل ان النية لا بد ان يكون مقارنا لعلة العتق فهما جعلا القرابة
علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل
شرى القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية
مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث جعل القرابة علة لا بشراء عبد حلف
بعتقه اي ان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة
لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا تكون
النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا
يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية
مقارنة العلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها

قوله مستولدة عطف على عبد اى ولا بشراء مستولدة وصورتها ان يقول
لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين
فاشتراها تعتق بوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد ويعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه
يوم حلف لا من شراها فتسراها لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف
ولم يضف عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر وبكل مملوك
لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيته لانه لا
مملوكة يدا وبهذا حر او هذا وهذا العبيدة ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق
كانه قال احدهما حر وهذا فان قلت بل هو كقوله هذا حر وهذان قلت
هذا وجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه ولام دخل على
فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره
ليخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد
بدخوله اللام على فعل تعلقه ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل
الا بالامر اى التوكيل فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع
عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في ان
بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره هذا نظير الدخول على العين هو الثوب
اما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاما او شربت
لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله
ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا بالاكل صورة فهو في المعنى
متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك ولدا فعبده حر فاقتضاء
الملك فيه غير ممكن الا انه يراد بالملك الاختصاص وفي كل عرس لي فكذا
بعد قول عرسه تحت على طلقت هي وصح نية غيرها ديانة فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر لان كلا كلمة
العموم فلا يصدق قضاء كتاب الحدود الحد عقوبة مقدرة تجب

حقا لله

حقا لله تع فلا يسمى تعزيرا وقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما
القصاص فلانه حق ولي القصاص والزنا وطئ في قبل خال عن ملك
وشبهة كمعتدة البائن او الثلاث ويثبت بشهادة اربعة بالزنا
لا بوطئ او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى
زنى وبمن زنى اما السؤال عن الماهية فلان بعض الناس يطلقونه
على كل وطئ حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان
تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع الوطئ من غير التقاء الختانين واما
عن اين فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقادم م
لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلنا حكم به
ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره اربعا اى اربع مرات
في اربع مجالس رده كل مرة ثم سأله كما مر اعلم ان في قوله رده كل مرة
تسامح لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل
الامام يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله
فيسأله كما مر من قبل الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عن متى احترازا
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا
لاحتماله في زمان الصبى فان بين حبت تلقينه رجوعه بلعلك لمست
او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى سبيله
وان حد وهو للمحصن اى للحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة
الاحصان اى وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اى الامور التي يثبت
بها الاحصان ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبيل هذا الوطئ فاذا وجد الوطئ
ثم جميع ما يثبت بها الاحصان قوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله رجم
في فضاء حتى يموت ويبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط
ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى
عليه ولغير المحصن جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العقدة

وهي دية وقيل العقدة قال والاول اصح وفي الصحاح ثمرة السوط عقد
اطرافها ينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه
قائما في كل حد بلا مد اي من ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد
الضارب يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وللعبد نصفها ولا يحده سيده بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا للشافعي
ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع
بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع
في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى
يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس **باب الوطئ الذي**
يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل
فشرع في الضرب الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا
فلم يحد الجاني ان ظن انها تحل له في وطئ امة ابويه وعرسه وسيده و
والمرهونة في الاصح والمعتدة بثلاث وبطلاق على مال او باعتاق ق
ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج بمال
الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي
قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبد الى اموال
الموالي اذ ليس لهم مال ينفقون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة حقة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى
والمالكية المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئ مرهونة وبقاء اثر النكاح ح
وبه العدة لا يبعد ان يصير سببا لان شبهة عليه حل وطئ المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده ثم
شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل ناف
للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطئ امة ابنه ومعتدة الكنايات
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل

الثاني

الثاني للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة
ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض
البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك كالهبة والملك في جارية المشتركة دليل حل الوطئ فمعنى قوله ناف
للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة
فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاول اي في شبهة المحل لا في
شبهة الفعل وحد بوطئ امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه
وان هو اعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني
داخلين دارنا بامان وذلك لانه ان كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد
وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى حربي لا يحد وقوله ذمية
عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطئ
اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومحرم نكحها هذا عطف
على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة فانه جعل النكاح شبهة في الدرء للحد او
بهيمة او اتى في دبر هذا عند ابي حنيفة واما عندهما والشافعي ان اتى في دبر امراة
او عمل عمل قوم لوط لا يحد في احد قوليه يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع بايقاع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر
بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب او بغي هذا عندنا خلافا
للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه
وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به
والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لانه
صاحب الحق نيابة عن الله تعالى وينقص ويوخذ المال لان من له الحق
هو الوارث والمالك **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** من شهد بحد
متقادم قريبا من امامه لم يقبل الا في قذف فان حد القذف فيه حق العبد

وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اى ان شهد شهود بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعى تقبل وان
اقر به حد الا فى الشرب اى ان اقر بالحد المتقادم حد الا فى الشرب على ما
ياتى ان المانع من قبول الشهادة انه قد يجتنبه على الشهادة عداوة دافعة
وهذا المعنى لا يوجد فى الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح والغير ومضى
شهر فان شهدوا بزنا دهى غائبة حدوا وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى
فى السرقة دون الزنا على ما يأتى فى كتاب السرقة ان شاء الله تعالى وان
اختلف اربعة فى زاويتى بيت واقر بزنا وجهلها حد اذ التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية وانتهاؤه فى زاوية اخرى وجهل المقر
لا يضر اذ لو كانت امرأته او امة ولده لا يخفى عليه فان شهدوا كذلك
او اختلفوا اى طوعها او بلد زناه او اتفق جهتاه فى وقته واختلفا فى بلده
او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد وان شهد
الاصول ايضا بعدهم اعلم ان فى هذه الصور لا يحد احد لا المشهود عليهما
بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله فان شهدوا كذلك اى شهدوا
وجهلوا الموطوءة لا على المشهود عليه لاحتمال ان يكون المرأة زوجته او
امته ولا على الشهود بوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان
منها طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عند ابى حنيفة وعندهما يحد
الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف فى طوعها وله
ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل
الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا نصاب لتلك الشهادة
على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد فان شهد اربعة بزناه واختلفوا
فى بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه فى وقت معين فى بلد معين واربعة اخرى
بزناه فى ذلك الوقت فى بلد آخر فلا حد عليهما لان الشهادة احد
الفريقين مردودة لتعين كذبه ولا رجحان احدهما فيرد الجميع ولا على

الشهود

على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين يرد عليه انه يحتمل ان يكون كل
واحد منهما كاذبا والظاهر هذا الامر من تيقن كذب احدهما وعدم
رجحان احدهما فيكون صدق احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق
احدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق للغير او ذلك الفريق وفى
صدق كل واحد احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فالقول ل
وانما لا يحد الشهود لوجود اربعة شهداء فشهادة كل فريق ان لم توجب
حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان يوجب تهمة يندرئ بها الحد عن
الفريق الآخر وان نظرت امرأة فقالت هى بكر حيث لشهادتها
البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال
واذا كانوا فسقة يندرئ الحد لا يحد الشهود لان الفسقة اهل الشهادة دة
فوجدت شهادة اربعة وان كان شهود على شهود لم يحد لان فى شهادتهم
زيادة شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة
ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة دق
الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة
اذا ردت مرة على حادثة لا تقبل فيها ابدا وهذا ضعيف لان رد
شهادتهم لمعنى تختص بها الا ترى الى الاصول لعدم ذلك المعنى فى
شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة الفاحشة
لعداوة ونحوها فيرد شهادتهم لهذا التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين يخ
بقذف او ثلثة او احدهم عبد او محدود او وجد كذا بعد الحد حدوا
لعدم اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح
جلده هدر ولا دية رجمه فى بيت المال اى شهد الشهود بزنا والزانى غير
محصن فجلده فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا فى قذف
فارش الجلد هدر عند ابى حنيفة وقالا فى بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل

اى القاضى وهو للمسلمين فالغرامة فى مال المسلمين وله ان فعل الخارج
لا ينتقل الى القاضى لانه لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم لا هو ولا الامير
كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهدوا ان الزانى
محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال واى
رجع من الاربعة بعد رجم حد اى حد الراجع فقط حد القذف وعند
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حى فقد سقط بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضى قلنا هو قاذف ميت لان الشهادة بالرجوع
انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضى
لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعى
يقتص بناء على اصله فى شهود القصاص كما قال فى الديات وقبله
حدوا فقط اى ان رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد
المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد حد الراجع فقط ولا يحد الباقى
لتاكيد شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم
فعند زفر حد الراجع فقط ولا شىء على من لم يرجع فان رجع آخر حد وغرم ما
ربع ديته فان المسئلة فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقى وقد
بقى ثلثة ارباع النصاب وضمن الدية من قتل المامور برجم اى امر بالرجم
فقتله بطريق آخر او زكى شهود زنا فرجم وظهروا عبيدا او كفارا فيهما اى فى
مسئلة القتل والتزكية والضمان على المزكين فى قول ابى حنيفة وعندهما الضمان
عليهما فى بيت المال وبيت المال ان لم يرجع مزكى فرجم اى ضمن بيت المال
اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم وظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا
زنا واقروا انظرهم عمدا قبلت اى شهادتهم لانهم يباح لهم النظر لتحمل
الشهادة وزانى انكر وطى عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه
رجل وامراتان رجم هذا عندنا خلافا لزفر والشافعى فشهادة النساء لا تقبل
عند زفر وجعل الاحصان شرطا فى معنى العلة ولا تقبل فيه شهادة النساء
وعند الشافعى لا تقبل فى غير الاموال

باب حد الشرب

وهو كحد القذف

ثمانون

ثمانون سوطا للحر ونصفه للعبد شرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان
زالت لبعد الطريق او سكران زايل العقل بنبيذ او اقر به مرة اى
لشرب الخمر او بالسكر من النبيذ او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا
يحد صاحيا فان اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح التام او تقياها او وجد
ريحها منه اى علم الشرب بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او
شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اعلم
ان فى الاقرار بعد زوال الريح لاحد خلافا لمحمد فان التقادم عنده
لا يمنع الاقرار كما فى سائر الحدود وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب
انما يثبت باجماع الصحابة وبدون رأى ابن مسعود لا يتم الاجماع
وقد قال ابن مسعود رضه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة
لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم ان السكر عند ابى حنيفة
فى حق وجوب الحد ان لا يفرق شيئا من الارض من السماء وفى حق
حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا واليه مال اكثر
المشايخ وعند الشافعى ان يظهر اثره فى مشيته وحركاته واطرافه ولو
ارتد هو لا يحرم عرسه اعلم ان احكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق
والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقى اعتقادى
لا حكمى فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا
لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق جلده كما مر فى الزنا

باب حد القذف

من قذف محصنا اى حرا مكلفا مسلما عفيفا
عن الزنا بصريحه او بزنات فى الجبل معناه زنيت فى الجبل فانه كما جاء
ناقصا جاء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك
والشبهة جارية قلنا حالة الغضب يرجح ذلك او لست لابيك
او لست لابن فلان ابيه فى غضب اى قال لست بابن فلان الذى
هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف لا لفظ القاذف وقوله
فى غضب يتعلق بالفاظ الثلاثة ولست لابيك فى غير الغضب يحتمل

المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ان طلب هو اي ليس
المراد ان الطلب مقصود على المخاطب فانه ان طلب ابوها حد ايضا
ولا بلست ابن فلان جده ونسبته اليه او الى خاله او عمه او رابه اي زوج ح
امه فالجد اب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا الخال
والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي للعربي اي لا يراد
بها نفي النسب بل تشبيه فيما يوصفان به والطلب بقذف الميت
للوالد والولد وولده ولو محروما هذا عندنا واما عند الشافعي حق الطلب
لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت
لمن يلحق به العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا
خلافا لمحمد وقوله ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد
خلافا لزفر وكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه
وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي يجري
فيه الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على ان الاصل
المشهور وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج
العبد واستغناء الله ونحن نغلب فيه حق الله تعالى لان حق العبد وهو دفع
العار راجع الى الله ايضا لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار
لان الله تعالى حرمه فان قال يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه
فردت به حدت ولا لعان لانها قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها
لا يوجب الحد بل اللعان ثم لا بد من تقديم الحد لانه ان قدم سقط اللعان
وهو لم يبق اهلا له وان قدم اللعان لا يسقط الحد فاذا وجب تقديمه
تقدم وسقط اللعان وهو لم يبق اهلا للعان وبزنيت بك هدرا
اي اذا قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدرا لان
قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل
ان يكون ردا يعني ان وجد مني زنى فهو ليس الا بتمكيني اياك لاني ما مكنت
غيرك وتمكيني اياك ليس بزنى فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى

الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد فنفى وحد ان عكس
لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان اما ان
نفاه ثم اقر به فقط كذب نفسه فيجب الحد والولد له اي ولد اقر به ثم نفاه او
ولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره ولا شيء بليس ابني ولا ابنك
لانه نفي الولادة ولا يجب به شيء ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت
بولد انما قال بولد وانها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق
بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم يوجد في الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة
مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا ولا
بقذف من زنت في كفرها ولا مكاتب مات عن وفاء اي لا يحد بقذف
مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطء عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة
مجوسية او مكاتبة فان حرمة الاول موقتة الى زمان الاسلام والثانية
الى زمان العجز وعند ابي يوسف وطئ المكاتبة يسقط الاحصان ومجوسي
نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما هنا اي حد لقذف مجوسي كذا
وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عنده لانكاح المحارم له حكم الصحة فيما
بينهم خلافا لهما وقوله مستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد
وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا
وعمرا او قذف زيدا بزنى ثم بزنى اخر لا يتداخل اما اذا قذف
زيدا بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان
حق العبد فيه غالب عنده اما عندنا لما كان حق الله غالب
تداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلفت الجنايات فا
فالمقصود من حد واحد غير المقصود من الاخر فلا تداخل

فصل

التعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاث لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد
اقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون سوطا ونقص عنها سوطا في رواية و
خمسة في رواية اخرى وصح حبس مع ضربه وضربه اشد ثم للزنا
ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا
ثابت بالنص وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة وسببه
متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق اقول حد القذف
ثابت بالنص وهو قوله تع فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب
قيس على حد القذف وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا ومسلم بيا
فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي
يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا
ابن القحبة يا ابن الفاجرة انت ماوى اللصوص انت ماوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا
قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر يا بغي يا ناكس يا ضحكة
يا سخرة ومن حد او عزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا
قيل القحبة من يكون همته الزنا فلا يحد اقول القحبة في العرف اخس من
الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر
بالاجرة والفاجرة يكون بكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معنى
المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض لكن في
العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث
فلهذا لا يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكن معناه
الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة
اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون
فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه

الناس

اعلم ان شتم المسلم ... على ارادة النوع ... [illegible] ... موجب للتعزير ... [illegible] ... القتل ... [illegible] ... ثم المسلم ... [illegible] ... الاسلام ... [illegible] ... الشرع ... [illegible] ... الاشراف والطحاوي

الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة
ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبايح لا تعد ولا تحصى فالواجب
ان يذكر لها ضابطة يعرف به احكامها جميعا فاقول قد عرفت ان
نسبة المحصن الى الزنا يوجب حد القذف ونسبة غير المحصن كالعبد
والكافر اليه لا يوجب الحد لانحطاط درجتهما بل يوجب التعزير لاشاعة
الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا يوجب حد القذف فهل
يوجب التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد
عارا في العرف يجب التعزير والا فلا الا ان يكون تحقيرا للاشراف
وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن امور الخلقية فلا تعزير بيا حمار
لان المعنى الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي
وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يكون
الانسان شريفا كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر باهانتهم
بخلاف الارذال اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون
من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية
لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني
الهمة وكذلك بالفارسية ناكس اذ قيل للاشراف عذر ولغيرهم لا
الا يرى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة وانما قلنا
ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية يحرم شرعا ولا يعد
عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم
كيفية التعزير وكميته يفوضان الى راي الامام فيراعي عظم الجناية
وصغرها وحال القايل والمقول فيه **كتاب السرقة** ركنها الاخذ خفية
ومحلها مال محرز مملوك وهو شرطها فان محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا
عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور
مقدر بالنصاب وهو عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي
ربع دينار ذهب وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها القطع فان سرق

مكلف ع‍م او عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة احتراز عما يكون في الحرز
شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم بمكان كبيت او صندوق
او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها مرة هذا
عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف لابد ان يقر مرتين قياسا على
الزنا فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة في
الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه بقي على الاصل وهو ان
المرء مواخذ باقراره او شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي وما
هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وان بينا ما قطع اي يسأل
عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية كما في السرقة الكبرى
اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج
او ناول من هو خارج ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين
كانت في دار الاسلام او دار الحرب وكم هي يرجع الى السرقة والمراد
المسروق فيسأل ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق
ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب
كلا اي كل واحد قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي ان كان الاخذ
صدر عن بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين
من خشب وانما عدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر المباح صح
في الصحاري والجبال فيتوهم ان لا يقطع فيها لا بما يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا
بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمرة على شجرة وبطيخ هذا
عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب
والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل
كالحطب ولا لكونه رطبا والفاكهة ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة
ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله ص في الشيء

التافه

التافه اي الحقير وقوله ع‍م لا قطع في الطير وقوله ع‍م لا قطع في ثمر ولا كثر
وزرع لم يحصد لعدم الاحراز ولا في الاشربة مطربة وآلة لهو وصليب
من ذهب وفضة او شطرنج او نرد لانه يتأول اخذه للاراقة والكسر
وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول اخذه
للقراءة خلافا لابي يوسف والشافعي وصبي حر لانه ليس بمال
ولو محليين يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية تبع وعند ابي يوسف
ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر
الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة و
المقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وايضا يسرق بما فيه وهو
ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة
غير مالية ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال
عامة كبيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له
على آخر دراهم سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد لانه
بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة شيء
قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه والحال انه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما
عند ابي يوسف والشافعي يقطع لقوله ع‍م فان عاد فاقطعوا ولنا
ان عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسئلة القطع مع
الضمان ثم اذا ملكه عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت
فشبهة سقوطها اسقطت القطع وقوله فان عاد اي الى السرقة لا الى
المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على انه مطعون طعنه
الطحاوي فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق
ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء سرق من بيتها او بيت غيره
كان المال ماله او مال اجنبي للشبهة في الحرز بخلاف ماله في بيت غيره
فانه اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ويكون
ومال رضيعته سواء سرق من بيتها او بيت غيرها فانه يقطع خلافا

لابي يوسف لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول
شرعا فانه متحقق في الاخت رضاعا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس
ولو من حرز خاص له انما قال هذا فان فيه خلافا للشافعي ولا من سيده
او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت
اذن في دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم ان
الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان واذا سرق في الحمام
شيئا له حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار
بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او دخل بيتا وناول من هو
خارج وهذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي ان خرج بعد ما ناول غيره
فعليه القطع وان دخل آخر بيده فاخذ فعليه القطع وفي الوجيز ان وضع فيما بين
الداخل والخارج فاخذ الآخر ففي رواية لا قطع وفي رواية قطع يداهما او نقب
بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف يقطع كما
في الصندوق قلنا ليس هتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لان
الممكن ليس الا هذا او طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشتمل ما اذا
كانت الصرة غير الكم او نفس الكم بان جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج
فبقي موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب القطع
واعلم اذا كانت الصرة نفس الكم ففيه اربع صور لانه اما ان جعل الدراهم
في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى
التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو
ما مر قبل التقسيم وان طر والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم
فيقطع موضع الدراهم فخرج الدراهم مع الطرف من الكم فيقطع الاخذ من
الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط بقي الدراهم في الكم
فلا بد من ان يدخل يده في الكم فياخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا
يقطع لانه ادخل يده في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من

خارج

من خارج وعند ابي يوسف يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز او سرق
جملا من قطار او حملا او قطع ان حفظ ربه فان القائد والسائق والراكب
لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ
قطع سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ
له او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه المراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر او
اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق رب مقصورة
من اخرى منها اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل
منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره ولا كالدار التي
صاحبها واحد وبيوتها منقولة لمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى
شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه هذا
عندنا واما عند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق وعند
زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كمناولة
من هو خارج وكذا اذا القى ولم ياخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد حقيقة
كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي المناولة وعدم
الاخذ وفي مسئلة الحمل وسير الدابة يضاف اليه فصل يقطع يمين
السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا
لا ويسجن حتى يتوب اما السجن فقط واما مع التعزير عند بعض
مشايخنا وعند الشافعي يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم
فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ومذهبنا ماثور عن علي رض ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه فلما
احتج الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على
السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع
او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه او

احد السارقين وان لم يبرهن اولم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع
لانه لو قطعت اليمين وقوة البطش وفائتة في اليسرى يلزم تفويت
جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت رجل اليمين مقطوعة
او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو كالمقعد
على المشي اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون
قائما مقام الرجل الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة
لا يمكن المدعو فلا يظهر السرقة وعند ابي يوسف يقطع فانما قال
مالكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي
يقطع وكذا في نقصان قيمته يقطع عندهما وانما قال لا قطع عندنا
لان النصاب لما كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال
القضاء وقد ذكر في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد الدعوى
السارق المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد
باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصما في المال
فكيف يقطع بحلف غيره وقوله اولم يطالب مالكها وان اقر هو بها
فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق فلا قطع
وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة
المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر
وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب الربوا
اي بائع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ومستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشرى ومرتهن وبخصومة
المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة وقطع
اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه
اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا ان السارق المقر اذ يمكن
ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير
عالم به فقبل ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع

اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت
امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فيكون متهمة
في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة
الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع لا من سرق عن
سارق قطع لما سيأتي من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة وردت
الى مالكها هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل
لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا
فان الاذن لم يتناولها ما في رد المال فان كان ماذونا يصح فيرد
المال وان كان محجورا لا واما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد المال
وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب
ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة يقطع ويرد
المسروق وعند ابي يوسف يقطع لا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد فنقول
لزفر ان اقراره بما يوجب تلف نفسه او اعضائه ان كان يتضرر به
المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى وان تعالج في صدر
ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك
نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصح لان يبنى عليه
الاحكام ثم بعد ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له لشرطية
الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح
فلا يثبت تبعه وهو القطع فلم القطع ليس تبعا لرد العين لان رد المال
ضمان المحل والقطع جزاء الفعل فابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للآخر
فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو
حنيفة جعل الفعل اصلا لان المحل كالشرط ورد ما قطع به ان بقي رده
والا لا يضمن وان اتلف وانما قال وان اتلف احترازا عن رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي
يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان

تأمل منه

لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى
معناه ان المال كان معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد
ولا يجب الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها
شيئا منها المسروق منهم ان حضر واحد كان القطع للكل لا يضمن لاحد
اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة وعندهما سقط
ضمان من قطع لاجله ولا اليسار من نقطع يمينه بسرقة ولو عمدا او قطع
من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب
السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق
بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول
بالملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد
ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع
وردت هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب ردهما لان الصنعة
متقومة عندهما فصارت شيئا آخر فان حمره قطع فلا رد ولا ضمان
وان سود رد اي سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب
فان هلك فلا ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ
وان سود رد عند ابي حنيفة لكون السواد نقصانا فلا ينقطع حق المالك
وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف
لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة فينقطع حق المالك

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد معصوما
اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء او قتل حبس وعزر حتى يتوب
اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب
قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل
بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفوه ولي
وان قتل واخذ مالا قطع ثم قتل او صلب حيا فقوله او قتل عطف على

قطع

قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب
حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك
ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل قاطع الطريق
فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى ويقتل احدهم حدا
اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم
سيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط
او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير
مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي
قوده او ارشه او عفوه كله اي في الصورة المذكورة لا يجب الحد
بل ان كان القتل عمدا فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون
للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا
او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون واما في المصر وبين المصرين
اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالبا ففيه
خلاف الشافعي وعند ابي يوسف اذا قتلوا نهارا بالسلاح حدوا
وكذا في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق دية ومن اعتاده
قتل به اي الخنق من صورة القتل بالمثقل وفيها القصاص عند ابي حنيفة

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون
بمحاربة الكفار ان قام به البعض يسقط عن الباقين وان تركوا
اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين
ان هجموا فتخرج المراة والعبد بلا اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر
من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون
على الجهاد واما على من ورائهم اذا بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم
اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منهم انهم عاجزون عن
المقاومة او بان لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين

على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وهذا نظير صلوة الجنازة يصير فرضا
على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فان اقام بها الاقربون او بعضهم
سقط عن الكل وان بلغ الى الابعد الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعد ان
يقوم بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير آثما ذكره وكره الجعل
مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد انه اذا كان في بيت
المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير طيب انفسهم
يتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك وان حصروا اي الكفار
بان حاصرهم المسلمون وادعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان
قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم
حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها كما يجب علينا لان الكفار
لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي
وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر
المسلمين بل مراده انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم
واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون
لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك
انه جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت لمن
بلغته اي الدعوة اي ندبت تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن
الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو منهم مسلم او اسير سوا
به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال
في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال عم الحرب خدعة فنبه
على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدع الحرب فاقول اذا دام الحرب
قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى آمنوا فنحارب بهم
فيه او نذهب الى جانب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا ويجوز ذلك

بخلاف

بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على انا لا نحارب في هذا اليوم حتى
آمنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض
العهد وليس هذا من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون
غدرا والغلول السرقة من المغنم من المثلة اسم من مثل به يمثل مثلا
كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعل نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء
وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت
بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى
فيحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة الا ملكة او
مقاتلا منهم او ذا مال يحث به او راي في الحرب واب كافر بدا ابنه فيقتله
غيره انه لا يقتل الاب الكافر ابتداء وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله
بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فانه لا باس بقتله وقوله فيقتله بالنصب
اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء
اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان
يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اياه بان يشغله و
يلبثه ليجي آخر فيقتله واخراج مصحف وامراة الا في جيش يؤمن
عليه وصولحوا ان خيرا وهمو منهم مال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع
فقوله لفظ كان مضمر في قوله ان خيرا وان لنا حاجة وان هو انفع ونبذ
نقض المصالحة مع اخبارهم بذلك وقبل نبذ لو خانوا ابدا اي قوتلوا
قبل نبذ ان بدؤا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا رد وان اخذ لا يجب
يجوز لنا ان يصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن لا ناخذ
منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا نرده
اليه لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح
وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب ولغا امان ذمي واسير
مسلم وتاجر معهم ومن اسلم ثمه ولم يهاجر وصبي وعبد الا باذن وبين
ومجنون المراد بالاسير مسلم اسير في يد الكافر وبالتاجر مسلم معهم **باب**

المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية
وخراج قوله واقر عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احد الامرين
وهو قسم او اقر قوله وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم احرارا
ذمة لنا اي ليكون اهل ذمة لنا ولم يبق منهم وفداو وحرم المن ان يترك
الاسير الكافر من غير ان يأخذ منه شيئا والفداء ان يتركه ويأخذ منه
مالا او اسيرا مسلما في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي واما الفداء
قبل ان تضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعدها لا
لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن
ابي يوسف رحمه روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دار
وعقر دابة شق نقلها فذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا
فيرد هنا فيقسم والردء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه اي المغنم لا سوقي
لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
يصير ملكا بالاستقرار هزيمة الكافر فمن مات بعد ذلك يورث
ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن
وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها ولا تمولها
ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا ومالا معه او اودعه معصوما اي مالا وضعه امانة عند مسلم او ذمي
لا ولده الكبير او عرسه وحملها وعقاره لان العقار من جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي وعبيده مقاتلا وماله مع
حربي بغصب او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي يعتبر لاستحقاق سهم
الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة
والمضيق من مضايق الروم المراد هنا دخول دار الحرب وعند الشافعي يعتبر
وقت الشهود الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات
وشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى
فرسا فله سهم راجل هذا عندنا وعند الشافعي فعلى العكس وسهم الفارس عنده

اربعة اسهم ولا يسهم الا لفرس اي فرس واحد فعلم من هذا انه لا سهم للبغل
والراحلة ولا العبد ولا صبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد هنا اقل من سهم الغنيمة والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم
النبي عم سقط بموته كالصفي هذا عندنا واما عند الشافعي يقسم على خمسة
اسهم سهم الرسول عم للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي فانه كان النبي
عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي بني هاشم
وبني المطلب اعلم ان النبي عم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل
ولما قسم رسول الله عم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم
وبني المطلب وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل
فكلما رسول الله عم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله
فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فما بالك اعطيتهم
وحرمتنا فقال رسول الله عم انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام
وشبك بين اصابعه فالشافعي يقسمه كما قسم النبي عم ونحن نقول على رسول الله
عم بصحبتهم او نصرتهم اياه فلم يبق بوفاته عم فيستحقون بعد وفاته بالفقر
حيث قال وعوضكم بخمس الخمس ولما كان عوضا من الزكوة يستحقه من يستحق
الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان
عمر رضي الله عنه يعطي فقرائهم ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة
له ولا اذن له لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما تؤخذ من الكفار
قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة
لان الامام بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال حثا
فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة
والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا
لقربه الى القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس

جعلت لكم ربع الخ او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام
لانه ح صار ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما
عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل ان
كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه
ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على ما وضع الشريعة باب استيلاء الكفار
اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على اموالنا
واحرزوا بدارهم ملكوه هذا عندنا واما عند الشافعي لا يملك الكفار مالنا
بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي عن افعال الحسية يوجب القبح لعينه
والقبح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لاستيلائهم
على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا
اذ العصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا باحرازنا ليتمكن التمكن من الانتفاع
واذا زال سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا ابقا
وان اخذوه انما قال وان اخذوه لان الخلاف فيما اذا اخذوه وقهروه
وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ابي ح خلافا لهما لكن ان لم يأخذوه
قهرا لا يملكونه اتفاقا فلهما ان العصمة كانت لحق المولى وقد زالت فصار
مباحا وقع في ايديهم وله ان العصمة التي كانت لحق المولى لما زالت
ظهرت عصمة التي قد كانت باعتبار الادمية فصار بمنزلة الاحرار
فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله اي
في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله اخذه بلا شئ
ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه
منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي فقئت عينه في يد التاجر
فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن
شئ بازاء ما اخذ من الارش فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الاول
اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول
لا عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة اسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمرو

يأخذه

يأخذه من بكر بمائة ثم يأخذ زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين وان
لم يأخذه عمرو فليس لزيد ان يأخذ من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من
عمرو وبعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه
عمرو فلا يأخذ زيد قبل اخذ عمرو ولو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما
منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق
وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عند ابي ح وعندهما هما
لا يعتق لان الواجب ان يجبر على بيعه وقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا
في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا
للمسلم عن ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثمة وجاءنا او ظهرنا عليهم باب المستامن
هو يشتمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان لا يتعرض تاجرنا
ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرج اي
بطريق التعرض ملكه ملكا حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما
كان حراما للغدر فاذا ادانه حربي اي باشر تصرفا اوجب الدين في ذمة
التاجر او ادان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاء هنا لم نقض
لاحد بشئ لانه لا ولاية لنا على المستامن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا
مستامنين لانه لا ولاية لنا عليهما فان جاء مسلمين قضي بينهما بالدين
لا بالغصب لان الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه
لا تراضي ولا عصمة فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا او خطأ ودى من
ماله وكفر للخطأ الا انه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لانه
بالمنعة فيجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب
عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك
بتباين الدارين وفي الاسيرين فقط كفر في الخطأ اي لا يجب شئ الا
الكفارة في الخطأ عند ابي ح وعندهما يجب الدية في العمد والخطأ لان العصمة
لا تبطل بالاسير كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير صار تبعا لهم لقهرهم
اياه فيبطل الاحراز فيسقط العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند

التعرض فلم يجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم
ثمة عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطأ ، ولا يمكن حربي هنا سنة
وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع قبل
ذلك جزاء الشرط المحذوف اي فيها ونحوه والا فهو ذمي لا يترك ان يرجع
اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم ان من لا ممارسة له
بالعربية يتوهم الا الاستثناء ولم يعلم ان كلمة ان مع لا ادغم احدهما في الآخر
كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اي اشترى المستأمن من ارض
خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزمه المقام في دارنا لا يصير
ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة من وقت
وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا وفي عكسه لا اي نكح الحربي ذمية
لا يصير الزوج ذميا ويمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت
تبعا للزوج فان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل
يسقط دين كان له على معصوم اي على مسلم او ذمي واما وديعة له عندنا اي
صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فهي لورثته اي دين كان له على معصوم ووديعة له عنده وذلك لان
الامان باق في ماله فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل
بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة تبعية وحربي هنا
له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء
اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليست
في يده فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمة ثم جاء فظهر فطفله حر مسلم
ووديعته مع معصوم له وغيره فيء وقوله ووديعة مبتدأ ومع معصوم صفة
وله خبره اي الحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمة وله ورثة هناك فقتله
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ اي ورثته مسلمون في دار الحرب
فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ فلا يجب الا الكفارة
وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ، واخذ الامام

دية مسلم

دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل خطأ لا ولي له ومستأمن اسلم هنا من قاتله
قاتله خطأ اي جاء حربي بامان فاسلم ولا ولي له فقتل خطأ فالامام
ياخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل او اخذ الدية في عمده ولا يعفو
اي ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او ياخذ
الدية لكن بالصلح ولاية العفو **باب الوظائف** ارض العرب
وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد
وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد العراق العرب ما بين
العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
وموات احيي تعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وبجريب الرطبة خمسة دراهم
وبجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وما سواه كزعفران وبستان
ما تطيق الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه
ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج
غاية الطاقة وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت
عند ابي يوسف وجاز عند محمد ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم
المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارض خراج اي ارض الخراج
عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج
فانه لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة
التي توضع على الارض كما وضع عمر على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع
الخارج وخمسه ونحوها فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة
فهو يتكرر كالعشر **فصل** الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت

بالتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا
غلب عليهم ما وضعت يصلح للغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر عناده فيه خلاف الشافعي فانه لا يو ضع
عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم
وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل
حالم دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه وعرسه وطفله
فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام
او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب
لا يخالط وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد يوضع اذا كان قادرا على العمل
وصبي وامرأة وعند ابي يوسف يجب اذا كان له مال ومملوك وزمن
واعمى وفقير لا يكتسب وعند الشافعي يجب وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وبتداخل بالتكرر وهذا عند ابي ح خلافا لهما ولا تحدث
بيعة وكنيسة هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيهم ومركبهم
وسرجهم وسلاحهم فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو
غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكف وتميز نساؤهم
في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده لو
غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنا بمسلمة او قتلها
او سب النبي عم وعند الشافعي سب النبي عم هو نقض العهد ويؤخذ
من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا خلافا لزفر فانه يؤخذ منه
ضعف زكوتنا وهو الخمس في الارض ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه
الزكوة ومن مولاه الجزية والخراج كمولى القرشي فانه يأخذ منه
الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت

بالشبهات

بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام
وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة
ما يكون مركبا والجسر بخلافه مثل ان يتخذ السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف سنة حرم
من العطايا فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل
العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته فان استمهل
حبس ثلثة ايام فان تاب والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب
قتل ومعنى فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ وكلمة والا معناها وان لا
وليست للاستثناء وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى دين
الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك الندب لا يضمن
لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي يجب ان يمهله الامام ثلثة
ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده وحل
دين عليه فانه في حكم الميت فالدين المؤجل يصير حالا بموته كديون
وعند الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم
وكسب ردته فيء وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فكلاهما لوارثه وعند
الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال اي
دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة
من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده
فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع
وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع
الطلاق ويوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته و
تدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق
وحكم به بطل اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد

صحيحتي اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند ابي حنيفة فافذ
عندهما فان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته
اخذه ولا تقتل مرتدة فلا فالك ني وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها
وكسبها لورثتها وان ولدت امته فادعاه فهو ابنه وحر ويرثه في المسئلة
مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به
لاكثر من نصف حول منذ ارتد وقوله مطلقا سواء كان بين الارتداد والولا
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد اما اذا كان الام نصرانية فان كان
بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان اكثر من ستة
اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هناك لان الاب يجبر على
الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق بماله اي لحق
بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق بماله اي لحق بدار
الحرب بلا مال وحكم اللحاق به ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مع ماله
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته اي قبل قسمة بين الغانمين لان القاضي
اذا حكم بلحاقه كان الوارث كالمالك القديم فكان اولى فان قضى بعبد
مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب اي العبد مضافا
الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضى فكاتبه
اي كاتبه الابن فجاء الاب المرتد مسلما وانما كان البدل للاب والولاء
له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء مسلما
صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل والعتق وقع عنه ومن قتله
مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة لعدم النصرة فيكون في ماله عند ابي حنيفة تكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد
العياذ بالله ومات منه او لحق فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية

حلت

حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما
تجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد وقوله او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به
وان اسلم هنا فمات ضمن كلها اي فمات من ذلك القطع وانما
يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب النصف ههنا لان الارتداد
اهدر السراية فلا ينتقل بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد ولحق
فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت
وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية
الحسن يجبر ولد الولد ايضا على الاسلام وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد
في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل
واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عندنا وعند الشافعي وزفر لا يصح
ارتداده واسلامه ولنا ان عليا رضه اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه
وافتخر ره بذلك مشهور قال شعر سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلم اي عقل باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم
بدءا اي ان تجاوزوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين استعدوا بتهم واجتمعوا
في حيز واتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي
فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تسلحهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدأوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز
على جريحهم اي يجهز على الجريح اي يتم قتله وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع
موليهم فيمن لهم فئة اي ان كان لهم فئة خلاف الشافعي ايضا ومن
لا فئة اي من لا فئة له لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا يتبعه حال كونه موليا
لانه لا يخاف انه يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما
ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم

عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لان
ولاية الامام العدل منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه
وظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم فحينئذ لم ينقطع
ولاية الامام عن ذلك المصر فيجري احكامهم وباغ قتل عادلا مدعيا حقيقة
يرثه هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والشافعي لا يرث الباغي
العادل سواء ادعى حقيقته او اقر انه على باطل لعكسه كما يرث العادل
الباغي فان اقر انه على باطل لا اي اقر الباغي انه على باطل لا يرث وبيع
السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة كره والا لا **كتاب اللقيط**
رفعه احب ان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه
ولو رجلين او ممن يصف منهما علامة به اي لو ادعى رجلان نسبه فان
وصف احدهما علامة في جسده وكان في ذلك صادقا فالنسب
منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله وان رجلين قوله او عبدا او كان
حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه لكن اللقيط يكون حرا لان
الاصل في دار المسلمين الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقر
اي مقر الذميين وذميا ان كان فيه اي ان كان ذميا اذا ادعى
نسبه ذمي وقد وجد في مقر اهل الذمة وما شد عليه صرف اليه
بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه
في تصرفه في ماله ولا باجارته في الاصح **كتاب اللقطة** هي امانة ان
اشهد على اخذه ليرده على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه ليردها
اعلم ان الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا وان شهد
انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يضمن بل القول قوله فانه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد
لقطة فدلوه علي فقوله والا ضمن اي ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن
وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الاصح قوله عرفت

اي وجب

اي وجب تعريفها والمراد بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة فلا ادري
مالكها فان بان مالكها وليصفها لا ردها عليه واختلفوا في مدة التعريف
والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعي
بحول من غير فصل سواء احدث من الحل او الحرم هذا احتراز عن قول الشافعي
فان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف فساده
اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان
جاء ربها واجازه وله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ كما في البهيمة
وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك
والشافعي اذا وجدت بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق
عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وانفق
عليها منها كالآبق وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على
ربها في الاصح ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح
لان هنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها
لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح
يرجع الى الامر بالانفاق وشرط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي نفقة
المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه اذا حبسها
للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا اي ان هلكت قبل حبسه
لا تسقط النفقة لانه امانة فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجبر
بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي يجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها
فقيرا والا تصدق اي ان لم يكن الملتقط فقيرا ولو على اصله وفرعه وعرسه
كتاب الآبق ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب
الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل
الطريق الى منزله من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه
فياتي مالكه فيأخذه وان عرف واجده بيت مالكه فالافضل ان يوصل اليه

وكراؤه اي الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما
وان لم يعد لها ان اشهد انه اخذه ليرده ومن اقل منها فبقسطه هذا عندنا
وعند الشافعي لا يجب شيء بلا شرط فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد
فلا شيء له عند ابي حنيفة ومحمد وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل الرهن
كتاب المفقود غائب لم يدر اثره حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه
ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله
ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق
غيره فلا يرث من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة
اختلفوا في المدة فقيل الارفق ان يقدر تسعين سنة وظاهر الرواية انه
يقدر بموت الاقران في هذا العصر فقلما يعيش المرء تسعين سنة فانه
ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت
المدة فتعتد عرسه للموت فيقسم ماله بين من يرث الآن وفي مال غيره
من حين فقده يرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل عندنا
ان ظاهر الحال هو الاستصحاب حجة للدفع لا الاثبات فاذا تمت
المدة فهو في ماله نفسه حي قبل المدة فلا يرث الوارث الذي كان حيا
وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر ان كان حيا فيصلح حجة
لدفع ان يرث الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ..
كتاب الشركة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا
وكل كاجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها
عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح ليشتركا فيه وهي
اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا المراد
المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري
فيه الشركة فلا تصح الا بين متحدين حرية وعقلا وملة اي لا بد ان

يكون

ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحد فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز بين
مسلمين وبين كافرين سواء كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا لان
الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تجوز بين
المسلم والكافر وعند مالك والشافعي لا تجوز مفاوضة اصلا وتتضمن
الوكالة والكفالة اي كل واحد وكيل الآخر في معاملة وكذا كل واحد
كفيل عن الآخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن
من الشريك الآخر وما اشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكل
دين لزم واحدا بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار
فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح
والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامره ضمنه الآخر وبغير امره
لا هو الصحيح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه
فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر وان ورث احدهما
او وهب له ما تصح فيه الشركة وقبض صارت عنانا القبض شرط
في الهبة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي في ارث العرض
والعقار بقي مفاوضة لانه مال الشركة لم تزد ثم شرع في وجه الثاني
من الشركة فقال وعنان وهو شركة في كل تجارة او في نوع ولا تضمن
الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما
لا الربح وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط اي تصح
ان يشترط ان يكون المال مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا
لزفر والشافعي وكل طالب بثمن مشتريه لا غير لا بطريق الظاهر لانه
لا يضمن الكفالة ثم يرجع على الشريك بحصته منه ان اداه من ماله
ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل
الناس بهما التبر ذهب غير مضروبة والنقرة فضة غير مضروبة او بالعرض
بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم انه لا يخلو
اما ان يكون قيمة متاعيهما مساوية فيبيع كل واحد منهما نصف متاعه

متاع الآخر ثم ينعقدان عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعهما متفاوتة
كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الآخر الفين فيبيع صاحب
الالف ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد بينهما اثلاثا
ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم ينعقدان عقد
الشركة فيكون الربح بقدر الملك انما يحتاج الى عقد الشركة ليكون
كل واحد وكيلا من الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان
الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين فان
الربح حينئذ يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في
العقد فالربح حينئذ لا يكون نماء راس المال وهلاك ماليهما اي
هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وكذا
هلاك مال احدهما وهو على صاحبه اي الهلاك على صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال
احدهما بعد شراء الآخر بماله فشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه
اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء
قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما
بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فهنا محل انه يغلط في الفهم ويفهم
انه هلك مال الآخر قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع
المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء احدهما بماله بدليل
قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى
احدهما باحد المالين ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلاك مال الآخر
قبل ان يشتري هذا الآخر بماله ثم هلك مال الآخر انما ذكرت هذا لانه
موضع الغلط وانه هلك قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فالمشترية
لهما شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فله اي ان هلك مال احدهما ثم
اشترى الآخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت
الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلا

صريحا

صريحا فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتري نصفه لي فان يكون
المشتري بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن
فان لم يوكله فالمشتري يكون للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان
ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل اجنبيا بالبيع
والشراء ونحوهما والمال امانة في يده اي يد كل واحد من الشريكين امانة حتى
لا يضمن بلا تعد وشركة الصنايع والتقبل هذا هو الوجه الثالث من
الشركة وهي ان يشترك الصانعان كخياطين او خياط وصباغ
ويتقبلا الاعمال والاجر بينهما صحت وان شرط العمل نصفين والمال اثلاثا
اي الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة
وعند مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل ولزمهما كل عمل يقبله احدهما فيطالب
كل بالعمل ويطالب بالاجرة اي يطالب كل واحد اجر عمل عمله احدهما وكل
اخذ الاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يدفع الاجر الى كل واحد
منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذا هو الوجه
الرابع من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا
اي اشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجههما فيبيعان فما حصل من الثمن يدفعان
منه الثمن الى بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز
عند الشافعي وتصح مفاوضة بان يشترطا المساواة في الامور التي تجب
مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر في الشراء اي
اذا كان عقد الشركة مطلقا صارت عنانا اما ان شرطت فيها المفاوضة
وكل وكيل الآخر وكفيله فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان المشترى يكون بينهما
نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايدا على قدر ملكه فذلك الشرط باطل
لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان
اذا كان راس المال غير العروض فان راس المال حينئذ لا يتعين بالتعيين
فلا يكون الربح نماء راس المال على ما مر ولا تصح الشركة في الاحتطاب و

والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين
وما حصل له باعانة الآخر فله اي مثل ان يقطع احدهما ويجمع الآخر يكون
للقاطع وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند
ابي يوسف ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم
مسماة من الربح لاحدهما تفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى
لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح
نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز احدهما ان يؤدي
زكوة الآخر بلا اذنه فان اذن صاحبه فاداياه متعاقبا ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا جهل باداء الاول
لا يضمن وان اديا معا ضمن كل قسط غيره مثل ان ادى كل واحد
بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم احدهما
على الآخر ضمن كل نصيب الآخر فان شرى مفاوض امة باذن شريكه
ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الشريك على المشتري
بنصف الثمن لان المشتري ادى دينه من مال الشركة ولابي حنيفة
ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي اقتضى
الهبة لانه لا طريق يحل الوطي الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير
هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري
شيء واخذ كل بثمنها اي للبايع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان
المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو حبس العين على ملك
الواقف وتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس على ملك
الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه الا ان يحكم او علق بموته

نحو ان مت

نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق
بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف
غير لازم عنده وان علق بالموت نحو التعليق بالموت روايتان عنه
في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا وعندهما فالوقف
لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل عم الكعبة وعند ابي حنيفة انما
يلزم باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم والا في مسجد بني وافرز
بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد وان جعل تحته سردابا
بالمصالح اختلف في شرايط صيرورة المكان مسجدا وعند ابي يوسف
يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده
وعند محمد لا يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا بل لا بد من ان يصلي فيه بجماعة وعند
ابي حنيفة يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع
كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا او اذن بالصلوة فيه
فلا اي اذا جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا
وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول اي يزول ملك
الواقف عن الموقوف بنفس القول وعند محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط
ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال وصح وقف المشاع ان لم يحتمل القسمة
نحو المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف وفي غيرهما يجوز الوقف
عند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف فيصح عند ابي يوسف
لا عند محمد ويفتى بقول ابي يوسف وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه
وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف خاصة فان
شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف اذ لا منافاة بين
صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف
من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال

عن الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال
اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط التأبيد فذكر مصرف مؤبد
وقال ابو يوسف صح بدونه فاذا انقطع المصرف الى الفقراء وصح وقف
العقار لا المنقول وعن محمد صح وقف منقول فيه تعامل الناس كالفأس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف
وعليه اكثر فقهاء الامصار واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم
ان بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة
الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحرية
لا تقبل الرقبة وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال لكن
يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف فان القسمة في غير المثليات
تغلب فيه جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع
عند ابي يوسف مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز
غالبة في الاوقاف فانه وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف
ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم
مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاع ع
الوقف بعمارته وان كان لا يشترطها الواقف وان وقف على الفقراء
وان وقف على معين وآخره على الفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان
فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف
الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها بيع
وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب البيوع

والبيع هو مبادلة المال بالمال ينعقد بالايجاب والقبول بلفظي ماض وبتعاط في الخسيس
والنفيس فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية والمبادلة ان يكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية
ولم يقل على سبيل التراضي ليشتمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع
منعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس

لا في النفيس

لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من احد
الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع فيه ففارقه فجاء بالوعاء
واعطى الثمن فهو جائز فلو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم وقال
كلني خمسة اقفزة فكال وذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا
اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك الا اذا
بين ثمن كل اي قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم
يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما عن مجلسه واذا
وجدا لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي لما ذكر الايجاب
والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وهو المقصود وانما قدم ذكر الثمن لانه
وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال
وصح بعوض المشار اليه بلا علم بقدره وصفته لا في غير المشار اليه فانه
ح لابد من ان يذكر قدره وصفته وبثمن حال والى اجل علم وبالثمن المطلق
اي لم يذكر صفته وذكر جنسه بان قيل بعت بعشرة دراهم فانه استوت
مالية النقود فعلى ما يقدر به من اي نوع اي يقع البيع على عشرة دراهم اي
نوع كان يعطي المشتري اي نوع شاء فان اختلفت فعلى الاروج و
فسد ان استوى رواجها في صورة اختلاف مالية النقود الا ان
يبين احدهما اي احد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع
بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس احوال اطلاق الثمن
بعد ذكر الثمن ثم شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا
ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة
كل صاع بكذا اي قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع
واحد وفي كلها ان سمى جملة قفزانها اي قال بعت هذه الصبرة وهي
عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب
كل شاة او ذراع بكذا الا ان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك متفاوت
وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم وهي

او الكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه
لم يبع الا مائة صاع فالزائد له وان باع المذروع بهذا اخذ الاقل بكل
الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع في الثوب وصف
المراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او
قبحا فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة
عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم
بالشيء ولا بد ان يكون متاخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف
بها الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب
اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير وان كان تسعة اذرع لا يساوي
تسعة دنانير لانها لا يكفي جبة والعشرة يكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة
يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة ولا يقابلها شيء من الثمن
اي الثمن لا يقسم على الاجزاء كما يقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة
اقفزة بعشرة دراهم كان قفيزا واحدا بدرهم ولا كذلك في الثوب
فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا
لا ياخذ بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان شاء ترك وان كان زائدا
كان للمشتري فانه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا
كان للمشتري كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع
بدرهم اخذ الاقل بحصته او ترك وكذا الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ
لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة
فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو
تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا وعشرة
ونصفا فالحكم ليس كذلك على ما سياتي بيانه في هذه الصفحة وصح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا
عند ابي حنيفة وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله
ان في الثاني المبيع محل الذراع وهو معين مجهول مشاع بخلاف السهم

ولا بيع

ولو بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا
يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة فان كان اكثر لا
يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد
في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف
ان شاء وقال ابو يوسف ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة
في الثاني وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف
في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصف بنصفه
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي اقل منه عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر
في سنبله والباقلاء والارز والسمسم في قشرها بيع البر في سنبله
يجوز عندنا وعند الشافعي قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده والجوز
واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول لان فيه
خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها
او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع كاستثناء
قدر معلوم منها اي باع التمر على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه
ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى واجرة الكيل والوزن والعد والذرع
على البائع واجرة وزن الثمن والنقد على المشتري وفي بيع سلعة بثمن
سلم هو اولا وفي غيره سلما معا لانه في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم
او دنانير سلم الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير ينر
لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي في بيع
السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف
سلما معا لتساويهما في التعين وعدمه باب الخيار صح خيار الشرط
لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز

في الثلث اي اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع خلافا
لهما لكن اذا اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي حنيفة خلافا لزفر فان اشترى
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد
في الثلث جاز انما دخل لفظ الفاء في قوله فان شرى لانه فرع مسئلة خيار
الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان
الضرر تاخير اداء الثمن او غيره فان كان الخيار لضرر التاخير من صور خيار الشرط
التصريح به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد فانه يجوز هنا جريا على القياس ثم جوز ثمه لاثر ابن عمر فانه جوز
الى شهرين ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلك
عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البايع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب
عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع خيار
المشتري وهلك في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض
المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان
الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما وثمرة الخلاف انما
يظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحها عند ابي ح
لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطئها ردها لانه بالنكاح الا بالبكر اي
ان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة لان الوطي
بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان يكون بكرا لانه نقصها بالوطي ولا يملك
الرد وعندهما لا يملك الرد وان كان ثيبا لان المشتري قد ملكها فافسد
النكاح فالوطي يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريب المشتري
عليه في مدة خياره اي ان شرى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في ايام
الخيار خلافا لهما ولا من شراه حالفا ان ملكت عبدا فهو حر اي ان قال ان
ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة لعدم
الملك التملك والتمليك ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها
اي اذا اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار هذه الحيضة لا يعد من

الاستبراء

من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء
على البايع ان ردت عليه بخيار اي ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب
الاستبراء على البايع عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من
ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة حيث لم يملك المشتري ومن ولدت في المدة
بالنكاح لا تصير ام ولده اي ان اشترى زوجة الحال بالخيار فولدت في
ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة وعندهما
تصير ام ولده لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا
في يد البايع حتى لو قبض المشتري وولدت في يده تصير ام ولده بالاتفاق
لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشتري فالولادة
وقعت في ملكه فيصير ام ولده وهلك في يد البايع عليه ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اي المشتري
بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البايع فهلكت في يد البايع فهلكه
لا يكون على البايع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لا يملكه فلم
يصح الايداع بل رده الى البايع يكون دفعا للقبض فيكون الهلاك قبل
القبض فيكون على البايع وعندهما لما يملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع
القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار ماذون ل
شرى بخياره وابراه بايعه من ثمنه في المدة لان الماذون يلي عدم التملك
اي شرى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار
بقي خياره عند ابي حنيفة وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية
الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة
لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه
اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ر
ان اسلم كيلا يتملكها مسلما باسقاط خياره اي اشترى ذمي بشرط خياره
من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط
الخيار يتملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار

لانه لو بقي مالك الملك ردها دائرة يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل
ثمرات الخلاف ومن له الخيار يجيز ولن جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه اي ان
فسخ من له الخيار لا يفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف والشافعي لهما
انه ان اشترط علم صاحبه لم يبق فايدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في
مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه في
المدة انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط و
والرؤية خيار التعيين ان اشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين
ايا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي ايضا وخيار الرؤية لا يتاتى
على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده وان شرى وشرط الخيار لغيره
فان اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى
ولو وجدا معا فالفسخ اولى قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت
بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير
بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نايبا عن المتعاقدين
ثم رضى البايع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري وفي بيع العبدين
بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه
الباقية وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين
او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما فان قلت بقي
ان في صورة الجواز وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول
ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل
في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ما ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه
فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة انه يكون
كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء احد الثوبين
او احد الثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط
تعيينه ولا في احد اربعة لان القياس عدم الجواز ولكن استحسنا في الثلثة
لمكان الحاجة فلان الثلثة مشتمل على الجيد والردي والمتوسط وفي الزايد

على الثلاثه

على الثلاثة تعينا الحكم على الاصل وهو عدم الجواز والاخذ بالشفعة دارا بيعت
بجنب ما شرط فيه الخيار رضا اي اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنب تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ رضاء بشرط تلك
الدار لان الاخذ بالشفعة تقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين
يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده الآخر يكون
معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت بالثمن
لكل واحد وعبد شرى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي
وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطل وان رضي قبلها
اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ ان راه لكن لو فسخ قبل الرؤية
ينفذ الفسخ لكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازة الا عند الرؤية لا للبايع
اي اذا باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا راه ويبطله وخيار الشرط تعيب
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق
اي بدون شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات
يبطل خيار الرؤية سواء كان قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تدل على صريح الرضاء وهو انما يبطل بعد الرؤية اما التصرفات الاولى فهي
اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله
والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها او ظاهر ثوب مطوي
غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله
الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء
الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل
وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر وله انه
ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل
الدار اليوم انما قال اليوم لان الرؤية انه اذا راى حيطان الدار واشجار

البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة
فرؤيته الى ربح كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت
فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا
ويسقط خياره بجس المبيع وشمه وذوقه اي بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا
اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف ومن
رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم اشتراه
خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبايع في عدم تغيره وللمشتري
في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البايع انه لم يتغير
حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبايع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره
فلي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف ولو شرى عدل زطي فباع منه ثوبا
او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب الزط جيل من الناس
في سواد العراق والثوب الزطي منسوب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب
تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز فبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية
تمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه
اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضى وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه
اما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع
ورضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة بحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك
يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك امر
متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان
يهلك في يد البايع فيرتفع العقد واذا اجتمع الامران اي عدم القبض
ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر بهذا في المسألة
التي تأتي وهي قوله ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر
عيبا **فصل** ولمشتر وجد بمشتريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه

بكل ثمنه

بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده مبتدأ ولمشتر خبره نقص ثمنه صفة
العيب والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل
عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب ومن بالغ عيب آخر
عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند البا يح
والمشتري في صغره اي في صغره مع العقل رده وان حدث عنده في صغره
وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب ابدا يرد من جنى في صغره عنده
ثم مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا
فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة
لا القتل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده
الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك فلا
يرجع مشتريه ان باعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان للبايع
كان له ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا
يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه
لا يأخذ بايعه ورجع بنقصانه اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبايع
ان يقول انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
كما لو باعه بعد رؤية عيبه اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب ب
المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر
حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري
به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان او اعتقه قبلها مجانا او دبره او استولد
او مات عنده قبلها اي قبل الرؤية العيب صورة المسألة انه اعتق المشتري
العبد مجانا او دبر او استولد المشتراة او مات عند المشتري ثم اطلع على
عيب رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان
العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا
والقياس ان يبطل لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان

ان الاعتاق له شبهان شبهه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت
في ان الاصل في الادمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود الى حالة
الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت
بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه
حتى يكون له حق الرجوع اما المسايل الاول فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا
او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في المنتفع فيه وكل
ثمنه في غيره ومن باع مشتريه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رده على
بايعه وان رد برضائه لا اي اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا
على المشتري الاول ثم اثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرده
على بايعه كان له ان يخاصم البايع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبت هذا بالبينة فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب
فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد على البايع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره
فيثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فايدة في قوله معنى القضاء بالاقرار قلنا
نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد على
بايعه بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت العيب في يد المشتري
الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت ان العيب كان في يد بايعه
رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة
انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فصار كما اشترى من المشتري
الثاني فلا يكون ولاية الرد الى البايع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فثبت
بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون
له المخاصمة مع بايعه وقد قيل هذه المسئلة فيما ادعى المشتري الثاني على المشتري
الاول ان العيب كان في يد البايع الاول فحينئذ للمشتري الاول ان يخاصم
البايع اما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول فليس له ان يخاصم بايعه
اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول واقام عليه البينة

وقضى على

وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول لان هذه البينة
لم تقم على البايع الاول لا على بايعه لان ما يدعى على الغايب ليس بما
يدعى على الحاضر وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف
بايعه او يقيم بينة قوله او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله
حتى يحلف بايعه لانه حينئذ لم يكن اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقامة البينة
ينتهي اليها عدم الجبر فيلزم على هذا دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل
ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد وان لم يكن له بينة
يحلف بايعه انه لا عيب وحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين
ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى
يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع
الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو معنى باحد الامرين
اما الحلف على انه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب
فحينئذ يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا
وعند غيبة شهوده دفع ان حلف بايعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال المشتري
شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب وان نكل البايع ثبت
العيب فان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه
بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه
او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب انما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول
يمكن انه لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى
هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثانية فلان البايع يمكن
ان يؤول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم
بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند
التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه
وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد فيمكن

انه قد ابق عنده وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة
لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري
على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول
ابي حنيفة قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة
يحلف البايع عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه
الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف
لانه دور اما البينة فقد قام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجب
الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف البينة اذا المدعي
مختار في اقامته فهي اهون من الزام الضرر فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات
كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع اخر
وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب
فرده المشتري فطالب الثمن فيقول البايع هذا الثمن مقابل بهذه الشيء
مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين
لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا
اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا في ان المبيع شيئان
واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط فقال البايع بل
قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما
ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان
الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز
وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس
واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان وعاءين فهو
بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه العيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف
الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها

برضى

برضى العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري
حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره
فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو ركبه لرده
او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما الرد في صورة القتل فلا
رد بل اخذ به الثمن عند ابي حنيفة لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما
فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب
فيضمن البايع تفاوت ما بينهما كما اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة ان سبب الهلاك
كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا اليه ذلك السبب
بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح
ولو بعدها وعند الشافعي لا يصح بناء على ان اصله ان البراءة على الحقوق المجهولة
لا يصح عنده وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة
ثم هذه البراءة يشتمل العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد لا يشتمل العيب الحادث **باب البيع الفاسد** وبطل بيع
ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر
وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما
التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبايح
المجوس فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه
الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا
مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو
مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع
بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا
باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بين الباطل والفاسد

وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن
كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل البيع عند البعض فبطلانه
لا يسري الى الغير كذلك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعلة البيع
فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل
حتى يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا
حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد
مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من
المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين
ذلك ان شاء الله تعالى فقوله السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان
بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز
ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه
مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون باطلا واللبن في الضرع
ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه
مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثاني ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع
يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل
بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر فقطعه اذا
فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع
قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب
الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة
وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال من التمر وخرصا
تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ
فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا والملامسة والقاء
الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع
عليها حصاة او نبذها البائع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق
باخذ هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ

ايهما

ايهما شاء ولا المراعي ولا اجارتها اي بيع المراعي اي الكلاء باطل لانه غير
محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع الكوارات
بالضم والتشديد معسل النحل او اسوار من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
فينبغي ان يكون البيع باطلا وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد هما لعدم المال
المتقوم وعند محمد وابي يوسف يجوز اذا كان محرزا او دود القز وبيضه فعند ابي حنيفة
بيعهما باطل وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق الا ممن
زعم انه عنده زعم اي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة
على تسليمه فاذا قال المشتري انه عندي فحينئذ يجوز ولبن امراة في قدح لان بيع
اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المراة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون
مالا وفيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء
بالكل ولابي ح ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه على الاصل الآدمية وشعر الخنزير
فان البيع فيه باطل وان حل انتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي فان بيعه باطل
ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به
بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء
صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء والفيل كالخنزير
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه
اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو
علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وفي بيع شخص على
انه امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان
البيع منعقد فللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعتا ففي مختلفي الجنس تتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحد الجنس
تتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف
والذكر والانثى في بني آدم جنسان للتفاحش التفاوت واختلاف في الاغراض وفي غير
بني آدم جنس واحد وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا
بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فتقاص العشرة بالعشرة من الخمسة

عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر وان لم يقبض
البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا
خلافا لابي يوسف وشراء ما باع مع شيء آخر لم ينقد ثمنه الاول فيما باع وان صح فيما
لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد
في المبيع الاول وجائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر
بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف كذا
رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل يقتضي العقد ان يطرح بازاء الظرف
مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهو قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه
وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري اشترى سمنا في زق
ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال وجاز
بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد
رقبة المسيل والطريق فمقدارهما بين اي مجهول ولا يجوز فيه البيع والهبة
واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو مقدار عرض باب الدار كذا في باب القسمة
فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما وان كان
على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق لعين لا تبقى وحق المرور فيه روايتان وجه
البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به فهو حق معلوم متعلق باق وجاز
ان المسلم ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وان المحرم غيره ببيع صيد قوله ان
معطوف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل
وهو قوله في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي
غيره وله ان العاقد هو الوكيل يتصرف باهليته والبيع صح بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحق
اي بان يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون ادميا فظهر ان قوله ولا
نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع
للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون الشرط مفسدا

كشرط

كشرط ان لا يقطعه للبائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا او يشركه اي يجعل النعل شراكا
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا انما يجوز
في النعل للتعامل وفي القياس ان لا يجوز او استخدامه شهرا اي ليستخدمه شهرا للبائع
وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع
وبيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل في ذلك ان كل ما
لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده فانه
من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه
العقد فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا
لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف في الجزاز والقطاف
جني الثمر عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اي يجوز الكفالة
الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وتصح ان اسقط الاجل قبل حلوله
اي اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع الباطل
ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كا
كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد فهو المتن شرع في احكامه فقال
فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضى بائعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس
عقده وكل من عوضيه مال ملكه فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين
مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان
في اول باب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من
عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم
وهذا يصير مثالا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا
باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن وهو القيمة
ولزمه مثله حقيقة او معنى اي ان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة
في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه
قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع

درهم بدرهمين اراد بالفضل فى صلب العقد الفضل الذى يكون فى احد العوضين
ولمن له الشرط ان كان بشرط زايد كشرط ان يهدى له هدية ذكر فى الذخيرة ان هذا
قول محمد واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد
المتبايعين فانهما راضيان بالعقد فان باعه المشترى او وهبه وسلمه او اعتقه
صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ حقا لله تعالى
واذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا ياخذه البايع
حتى يرد الثمن اى البايع اذا فسخ البيع الفاسد لا ياخذ المبيع حتى يرد الثمن
لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشترى احق به حتى ياخذ
ثمنه اى باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البايع
فالمشترى احق بحبس المبيع حتى ياخذ الثمن ولا يكون اسوة للغرماء البايع وطاب
للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشترى ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسئلة
باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشترى الجارية و
ربح لا يطيب له الربح فان ربح البايع فى الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع
متعين فى العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفى فساد الملك شبهة عدم
الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة فى الحرمة فان النبى عم نهى عن الربوا والريبة واما
الدراهم والدنانير فغير متعينة فى العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة
الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون فى تعلق العقد بها شبهة فيكون
فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا فى الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث
بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابى حنيفة يعنى ان ربح فى المغصوب
لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين
كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون
طيبا لان فى الاول حقيقة الخبث وفى الثانى شبهة الخبث والشبهة
ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق
اى ان ادعى على رجل مالا فاقتضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال
لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب له لان المال المقتضى به بدل الدين الذى

هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه
استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق
البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعين فان قيل ذكر فى
الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة فانه ياخذها
بعينها لانها تتعين بالتعين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما
بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر
شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فالمشترى بها شيئا
يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة والفساد دل
الايدى ما يشرع فى رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى فى دار شراها فاسدا لزمه قيمتها وعند
ابى يوسف فيها هذا عند ابى حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل
التى انكر ابو يوسف روايتها عن ابى حنيفة فان ابا يوسف قال لم ما رويت
لكن عند ابى حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل
رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشككت فى رواية عن ابى حنيفة ومحمد لم يرو صح
عن ذلك وحمله على نسيان ابى يوسف فانه ذكر فى كتاب الشفعة ان المشترى
لو شراها فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابى حنيفة وعندهما لا شفعة له
بهذا فهذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشترى عند ابى حنيفة خلافا لهما
وكره النجش نجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه
وهو ان يتساوم سلعة لا يريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقى الجلب المضر باهل البلد الجلب
المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل
القبض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا باهل
البلد وقد سمعت ابياتا لطيفة لمولانا برهان الاسلام جد كتبتها احماضا
وهى ابو بكر الولد المنتجب اراد الخروج لامر عجب فقد قال انى عزمت الخروج
لكفتاره هى لى ام اب فقلت الم تسمعن يا بنى نهى النبى عن تلقى الجلب

وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي بزمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام
الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع اهل البلد بثمن غالي فهذا يكره في ايام
العسرة والبيع عند اذان الجمعة لانه مخل بالسعي الواجب اليها وتفريق صغير
عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف اذا كان
القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عم قال ادرك ادرك
ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان لحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد اي لا يكره ذلك البيع لانه عم باع قدحا بيع
من يزيد **باب الاقالة** هي فسخ في حق المتعاقدين الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة اذا لم يمكن جعلها فسخا في حقهما يبطل فائدة انه بيع
في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء
لان حق الله تعالى فانه ثالثهما وعند ابي يوسف هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا
تجعل فسخا فان لم يمكن يبطل وعند محمد عكس هذا فتبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع
كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل لانها
يكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا
على غير جنس الثمن الاول وعلى اكثر منه فعند ابي ح يجب الثمن الاول لان الاقالة
فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون
بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب يجب ذلك اي يجب الثمن
الاول اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فح يجب الاقل وهذا عند ابي ح
وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل فالاصل عنده انه بيع وعند محمد يكون
فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل
والاقل كان فسخا وهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها
هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره **باب المرابحة**
المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل المرابحة
هي ان يشترط ان البيع بالثمن الذي اشتري به منه مع فضل معلوم والتولية

اي اشترط

ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين
البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطيب بمثل ما اشترى به هو او بمثله
مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم
لان ذوات القيم قد بطلت لصورتها من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة
مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجرة القصار والصبغ والطراز
والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر
للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه
وعند ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فان شرى ثانيا بعد بيع
بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا
اشترى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه
مرابحة يقول قام علي بخمسة وان اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه
بعشرة فانه لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين
لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة ان قبل الشراء
الثاني يحتمل ان يطلع على عيب يرده عليه فسقط الربح الذي ربحه وان
اشتراه تاكد ذلك الربح فصار المشتري الثاني شبهة ان الربح
حصل فلا يجوز ان يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى من
ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بايعه اي اذا اشترى به الماذون
المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه عن مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة
يقول قام علي بعشرة كماذون شرى من سيده اي اشترى المولى بعشرة
ثم باعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول
قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما
في حق المرابحة لشبهة مع المنافي وانما قال المحيط دينه رقبته لانه ح يكون
للعبد الماذون اما الماذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان
البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين محيط فح يكون البيع الثاني
بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى

فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح
بشراء ثانيا منه اذا اشترى المضارب بالنصف ثوبا بالعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشرة فانه يبيعه مرابحة فالثوب قائم على رب المال باثني
عشر ونصف فان اعورت المبيعة او وطئت يشتري رابح بلا بيان اي
لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي او وطئت بعد
ما شريت وعند ابي يوسف لزمه بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن
بالاعوار وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف
لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص
بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة والاحتياطات اللائقة لا يناسب
هذا الكلام نجيب بانه لم يات من البايع غرور فانه صادق في قوله قامت
علي بكذا لكن المشتري اغتر بحماقته فعليه ان يسال انك اشتريت بكذا
سليمة او معورة فتبين له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البايع كشف
حال لم يسال عنها وان فقئت او وطئت بكر لزمه بيانه وقرض فارة ووقع
نار للثوب لمشتري كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى
بنساء ورابح بلا بيانه خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية
فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير ولم يجز
بيع مشرى قبل قبضه الا في العقار والثوب جميعها ان نهي النبي عم عن بيع ما لم يقبض
معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك فالهلاك في العقار نادر
وعند محمد لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا
كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله فانه عم نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وشرط كيل البايع بعد
بيعه بحضرة المشتري حتى ان كان له البايع قبل البايع لا اعتبار له وان كاله
له بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري ويكفي به في الصحيح
ان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف فلا يشترط ان يكيل
المشتري بعد ذلك ومحل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط

الكيل

بشرط الكيل على ما سياتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يوزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ما يذرع
اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
مثل ان ياخذ البايع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال
قيام المبيع لا بعدها لكنه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على
الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي صح الزيادة في المبيع
ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع يكون مستحقا لجميع
من المزيد والمزيد عليه والمشتري لجميع المبيع من الزايد والمزيد عليه ويمكن
ان يراد به او استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع
ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر
والشافعي رحمه ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة ده
والحط التحق باصل العقد والشفيع ياخذ بالاول في الفصلين اي في الزيادة
على الثمن والحط عنه اما في الحط فانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلانه حقه
متعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد
والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل
الى اجل معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير
ربوا لان النقد خير من النسيئة **باب الربو** هو فضل خال عن عوض شرط
لاحد العاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي
اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من الربوا وكذا فضل
عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب وانما
قال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان
للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس

وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في
المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخال عن العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر
مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية
شرط والمساوات مخلص والاصل الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد
الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك
بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا
معيار اي حل البيع متفاضلا فيما يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي لا يحل بيع المطعومات حفنة
بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده
الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على
اصله وهو الحل وعند الشافعي الاصل الحرمة والمساوات مخلص فما لا يدخل
في المسوى الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا
لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا
لكان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي
الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان
الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث وان وجدا الوصفان حرم الفضل
والنسأ وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النسأ كسلم
في هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد القدر مع الجنس حرم الفضل كقفيز
بر بقفيزين منه والنسأ وان كان مع التساوي كقفيزي بر بقفيزين في
احدهما او كلاهما نسية وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنسأ
وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النسأ كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي
شعير يدا بيد احل ايضا لان الجنسية الموجودة دون القدر ولا يجوز النسية
في الصورتين مع التساوي او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان

لايوجب

لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسية احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يجوز
وفي غير النسية لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة
على ان خبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النسأ والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا
وان ترك فيها اي ان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخريين
لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف ولم يجز بيع
البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
واعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط التقابض المعتبر في بيع اموال
نيطه الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائط
فان لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط
التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي
يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه
هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم
فاذا وجد من الشرائط السلم يصح بطريق السلم وان لم يوجد لفظ البيع
وان لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافا لمحمد له ان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فيصار
ح كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح
واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما
قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينهما وخروجها عن الثمنية لانها
اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها اعيانا مطلوبة لا ماليتها فيملك
ان تعطي فلسين وياخذ فلسا طلبا للصورة واللحم بالحيوان خلافا لمحمد
فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم

اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزايد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا
لان بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه كيلا والرطب
بالرطب وبالتمر هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند ابي يوسف لا يجوز لانتقاص
الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبسر رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس والتمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل
في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس مع اختلاف الصفة
يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء
وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن
وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر
والدقيق او بالسويق وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى وانما جوز الخبز
بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كان نقدين وان كان الخبز نسيئة
والبر او الدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي من الربوي
والبسر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق
متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون
الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت
الذي في الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يو
وبه يفتى اما عند ابي حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعنده
يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا للتعامل في الحاجة لا عددا للتفا وت
في احاده ولا ربوا بين سيد وعبده لان العبد وما معه لمولاه ومسلم
وحربي في داره اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق
كان خلافا لابي يوسف وف اعتبارا بالمستامن في دارنا باب
الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفاتيح والعلو والكنيف في بيع الدار
الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق
الباب وعن صاحب المحيط هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار و

وطرفها

وطرفها الآخر على حايط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او
بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر
في بيع شجر فيه ثمر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء
منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل ان العلو
يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان
ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل ل
بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة
او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل والعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت
لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل في
البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فان الشرب والطريق والمسيل
يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة
ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن
ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت
امه ببينة وان اقربها لا صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فا
ستحقها رجل فانه يأخذها وولدها وان اقربها لا لان البينة حجة مطلقة
فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك به ضرورة صحة
الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد مختص قال
اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه
بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر
وعند ابي يوسف لا ضمان عليه ورجع عليه يرجع هذا الشخص بما ضمن
على البايع وان علم لا ولا ضمان في الرهن اصلا اي ان قال ارتهن
فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن اولا
لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا بالسلامة وقال
في الهداية في صورة المسئلة ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عنده في
حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في

في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على
المدعي بشيء لان المدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها
رد كل العوض لان المدعى داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول
اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما
يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفضلاء
ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة يدل على ان هذه
المسئلة يدل على هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وكثير من مسائل الذخيرة يدل على عدم الصحة تلك الرواية ورجح بحقيقته
في دعوى كلها ان استحق شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم
استحق بعضها يرجع بنصف البدل وللمالك باع غير ملكه فسخه وله
اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا فسخه متبدا
وللمالك ضره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا ف
وهو ملك للمجيز وامانة عند بائعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له
ويكون امانة في يد البائع وله فسخه قبل الاجازة اي للبائع حق الفسخ
قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه
وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي اذا
باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ
الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو ثبت
في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق ق
المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول
لا ينفذ الثاني لان بالاجازة يثبت ملك ثابت للمشتري الاول فاذا
طرئ على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو قطع يده ثم اجيز
فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان

ارشه

ارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع
على ملك المشتري فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي ان كان
الارش زائدا على نصف الثمن فالزائد لا يطيب فوجب تصدقه اذ
في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام
بينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره به مريدا رده لا يقبل ولو اقر
بائعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين
ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لم يصح الدعوى
للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري
ان يساعده البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما **باب السلم**
السلم بيع الشيء على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا
فالمبيع سمي مسلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه والمشتري
رب السلم صح السلم فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون
مثمنا انما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنا نير
والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظه وثخانته
والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلوس واللبن والآجر بملبن
معين فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في السمك
الطري لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين
اي لا بد ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطشت والقمقمة والخفين
الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند
ف يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك
فحش التفاوت واطرافه كالرأس والاكارع والجلود عددا والحطب
حزما والرطبة جرزا الحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بند هيزم والجرز
جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت
حتى ان بين طوله ما يشد به الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع

معين لم يدر قدره ويبرّ قرية وثمر نخلة متعين وفيما لا يوجد من حين العقد الى
حين المحل ولا في اللحم طريًا وعند ف يجوز اذا كان موجودًا وقت المحل لقدرته
على التسليم حال وجوده ولنا قوله عم لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها
ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن
من التحصيل وشرطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية او بخسية
اى حنطة سقية السقية التى تسقى والبخسية التى لا يسقى منسوبة
الى البخس وهو الارض التى يسقى بماء السماء وسميت بذلك لانها
منحوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او ردى وقدره معلومًا نحو كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما
هذا عندنا واما عند الش فيجوز السلم في الحال واقله شهر في الاصح
وانما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وقدر راس المال في الكيلى والوزنى والعددى فان العقد
يتعلق فيها بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابى ح واما عندهما
اذا كان راس المال معينا فلا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود
يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابى ح انه ربما يكون بعض
راس المال زيوفا فلا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدرى
كم بقى وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال
فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا فان العقد
لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة
مسئلتين فقال فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس المال لكل
منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه اى اشترى
بدينار حنطة وشعيرا ولم يبين حصة كل واحد منهما من الدينار فعنده
لا يجوز وعندهما يجوز ومكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة ومثله الثمن
والاجرة والقسمة اى اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب
بيان مكان ايفائه عند ابى ح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا

الخلاف

الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما
الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه
حيث شاء هو الاصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه مكان العقد
ثم لما فرغ من بيان شروط صحة التسليم ذكر شرط بقائه فقال وقبض
راس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة على
المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين فقط اى لا يشيع الفساد
لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع
قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية
لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه
فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر ولم يجز التصرف
في راس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة
الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت
المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في راس
المال ان يعطى بدل راس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في
المسلم فيه ان يعطى بدله شيئا آخر ولا شراء شئ من المسلم اليه براس
المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال النبى عم لا تأخذ الا سلمك او
راس مالك اى لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضى على العقد او
راس مالك على اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد
من ان يجرى فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اى لو استقرض برا
فاشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض بره منه قضاء القرض
صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه ويرد عليه ان ما يقبض
في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية
بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير عين فالشرع وان جعل

عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب
الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الذي له على المسلم اليه
ولو امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتال له ثم لنفسه قوله وكذا
اى في الصورة الاولى وهي اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم
بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتال له اى للمسلم اليه ثم اكتال له لاجل
نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب
السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري
لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين
لا العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره
من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف
من البايع ولم يقبضه فيكون في يد البايع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته
حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اى اذا اشترى حنطة معينة فامر المشتري البايع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء
فامره صادف ملكه ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدا
بالعين كان قبضا وان بدا بالدين لا عند ابي ح اى اذا اشترى رجل
من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البايع ان يجعل الكرين
في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما
في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا يصير قابضا لان
الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البايع فخلط ملك المشتري
بملكه فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض قبض المبيع وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت في يده بقي وجب
قيمتها يوم قبضها اى اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة راس المال
وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم

اليه

اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو
ماتت ثم تقايلا صح اى في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل
التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه
وهو المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه اى اذا باع امة بعرض فهلك
احدهما دون الاخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي
التقايل فقوله وكذا الى اخره تقريره بقي تقايل المقايضة وصح ان تقايلا
في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة
ففي صورة تاخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى ان شرى بالدراهم
او الدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل
ولو ماتت ثم تقايلا لم يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اى قال المسلم اليه شرطنا الردي وقال
رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد
على راس المال عادة فانكاره الصحة دعوى امر يكون ضررا في حقه فكان
متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي ح لانه يدعي الصحة
فالاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول
للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط
فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي ح لانه يدعي الصحة وعندهما القول
للمنكر ~~ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل~~ والاستصناع باجل
سلم تعاملوا فيه او لا وبلا اجل فيما تعامل كخف وقمقمة وطست صح
بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان الحق اجلا معلوما
كان سلما سواء جرى فيه التعامل او لا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل
فانه كان مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه

التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع انه بيع لا عدة فقال يجبر الصانع على عمله ولا رجوع
الآمر عنه لانه شراه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او صنعه
قبل العقد فاخذه صح فلا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل
رؤية الآمر وله اخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب اى اذا لم
يؤجل كما شرطناه **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع
علمت اولا هذا عندنا وعند ابى س لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الش
لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء
على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير وهما
في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريه قبل قبضها صح فان وطئ
فقد قبضت والا فلا اى بمجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير
قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي استيلا
على المحل فيكون قابضا بخلاف التعيب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب
غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اى في ثمن المبيع
بل يطلب الثمن من المشتري فان مكانه معلوم فان جهل مكانه بيع اى
بيع المبيع واوفي الثمن وان اشترى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع
ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته هذا عند ابى ح وم
لهما وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فان
اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا يأخذ حصته الا ان يسلم ثمن
حصته الى شريكه وعند ابى س هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين
غيره بغير امره وان شرى بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه
وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او نفق اى هلك فهو قضاء وعند
ابى س يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة

لو جب

توجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب الزيف
عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب
ضرر قليل لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض او تكنس ظبي
فيها فهو للآخذ اى لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه وا
والمراد بتكنس الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها
احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اى دخل في الكناس
وهو مأويه بخلاف ما اذا اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف
ما اذا عسل النحل في ارضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى اذا اعد
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع
في ثوبه صار بهذا الفعل له **كتاب الصرف** هو بيع الثمن بالثمن
جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة
بالفضة او بيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض قبل الافتراق
وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف
ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة
في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه فلو باع ذهبا بفضة وشرى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع
الثوب اى لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب
ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد
من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا
حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة
وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظ لانه لما باع نقد قصد الصحة ولا

صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع القائم في الجارية
والانية في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية
فقط وان تخلص بطل اصلا اى ان لم تتخلص الفضة من السيف بلا ضرر وافترقا قا
بلا قبض بطل في كليهما ووجدت في حاشية نسخة المصرح علامة صح لكن
لا يخطط المص هذا الالحاق وهذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من التحلية
فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية
او اقل منها او لا يدرى فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او لشبهته
ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا كا
في الاناء اى صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد
كما ذكرنا في باب السلم لان الفساد طارى وان استحق بعضه اخذ المشترى
باقيه بحصته او رده اى ان استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار لان الشركة
عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون
للمشترى الرد بهذا العيب لانه يثبت برضاء المشترى لان الشركة
انما ثبتت لانه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب
بخلاف الاستحقاق اذ المشترى ما لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق
بعض قطعة نقرة تبعت اخذ ما بقى بحصته بلا خيار لان الشركة
ليست بعيب في قطعة نقرة لان التبعيض لا يضر وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير
هذا عندنا واما عند الشافعي وزفر فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير
تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه
تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان
في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في

مقابلة

في مقابلة كرى الشعير وكذا كر الشعير في مقابلة كرى البر وبيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم بقى درهم
في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوى دي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن
هى له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
اى لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة
اى لم يضف العقد بالعشرة التى على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار
فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بالعشرة التى على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا
ببدل الصرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة
التى على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدراهم الفضة
وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به
ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما
في حكم العروض فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اى انه
ان كان الفضة الخالصة مثل الفضة التى في الدراهم او اقل او لا تدرى
لا يصح وان كانت اكثر يصح وان لم يفترقا بلا قبض وجنس متفاضلا
صح بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس
لانه في حكم الشيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لعدم التمييز وان شرى بالدراهم المغشوشة او بالفلوس
النافقة صح فان كسدت بطل اى كسدت قبل تسليمها بطل البيع عند
ابى حنيفة وعندهما لا تبطل فعند ابى يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر
ما يتعامل به الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا
عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر

ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه
ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى اشترى شيئا بنصف درهم
او دانق او قيراط على ان يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى
من الفلوس ما يعطى فى مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف
عشر المثقال وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها
بالدانق ونحوه مبنى على الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهى
معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة فسد البيع اصلا اى اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه
ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف
اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اى اعطاه الدرهم وذكر
الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقى
بالفلوس ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس فقط اى كرر لفظ اعطنى فى
الصورة الاولى وهى تقسيم الدرهم صح فى الفلوس ولم يصح فى الدرهم
الا حبة لانه لما كرر اعطنى صار بيعين **كتاب الكفالة** هى ضم ذمة الى
ذمة فى المطالبة لا فى الدين هو الاصح وعند البعض هى ضم ذمة الى ذمة
فى الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة فالاصح الاول لان
الدين لا يتكرر فانه لو اداه احدهما لا يبقى على الآخر شىء وهى ضربان
بالنفس والمال والاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن
بدنه وبنصفه او ثلثه وبضمنته او على او الى او انا به زعيم او قبيل
ويلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضر حبسه
الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به
ولو انه عبد وانما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا
دفعت اليك وانا برىء فانه شرط تسليمه فى مجلس القاضى وسلم
فى السوق او فى مصر آخر برئ وان سلم فى برية او فى السواد او فى السجن

وقد حبسه

وقد حبسه غيره لا قيل فى زماننا لا يبرأ بتسليمه فى السوق لانه لا يعاونه
احد على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه فى مصر او انما
يبرأ اذا سلمه فى موضع يقدر على احضاره مجلس القاضى حتى لو سلمه
فى سوق مصر آخر لا يبرأ فى زماننا لعدم حصول المقصود قوله وقد حبسه
غيره اى غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض
آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضى يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب
لان القاضى قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه من
كفالته اى تسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل
ورسوله اليه اى اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له ولو مات
المكفول له فللوصى والوارث مطالبته به اى مطالبة الكفيل بالمكفول به
فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اى ان لم يأت به غدا
فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعى لانه
ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع لكن انه يشبه البيع ويشبه النذر
فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ
من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال
لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شىء فلا فائدة فى الكفالة بالنفس
وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة
ومن ادعى على رجل مالا بينه او لا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المال صحت ويجب عند الشرط صورة المسئلة ادعى رجل
على رجل آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فقوله مالا اى مالا مقدرا وقوله بينه اولا اى بين صفته على وجه
يصح الدعوى او لم يبين وفى المسئلة خلاف محمد فقيل عدم الجواز عنده
مبنى على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التى على المدعى عليه فعليه هذا ان
بين المدعى المائة لا يكون كفالة صحيحة كما اذا لم يبين الا انه يقول فعليه
المائة التى تدعيه وقيل مبنى على انه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب

احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال
فعلى هذا ان يتبين بكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة او عليه
الى ان يراد به المعهود فالا يبين المدعى فظاهر وان لم يتبين فبعد ذلك
اذا بين المدعي البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب
عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند ابي ح
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص
حق العبد ولابي ح ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق
ولو سمحت نفسه به صح اي لو سمحت نفس من عليه الحد او القصاص فاعطى
كفيلا بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران او عدل
لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي ح رحمه الله بين ما يصنع صاحب الحق فعنده
لازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها فان اقام
مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي ح بل يحبسه للتهمة حتى يتبين
الحق وان لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة
بالخراج لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما اورد
هذه المسئلة هنا وان كان الحق ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما
عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورده هنا
ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة
الكفالة فيه وصح اخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس اخذ
الكفيل الثاني تركا للاول والكفالة بالمال صح وان جهل المكفول به اذا
صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء وهو احتراز
عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط
بالعجز نحو كفلت بمالك عليه تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به
مجهولا او بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق اي الضمن للمشتري برد الثمن ان استحق المبيع مستحق

اوعلق

او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه او ما غصبك
فعلى ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصورة ما شرطية معناه ان بايعت
فلانا فيكون في معنى التعليق وعني بالملائم المناسب فان هذه الاشياء
اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا
اي ما بايعت منه فاني ضامن بثمنه الى ما اشتريت منه فلاني ضامن
للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط
فلا كان هبت الريح او جاء المطر فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ما
قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل
فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اي ان لم يقم البينة صدق الكفيل في
مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم
بانك لا تعلم ان الاكثر من هذا واجب على الاصيل فان نكل او اقر بالزائد ير
لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحكم الحلف فيما يجب على الغير ليس
الا على العلم وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا
عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير
في به راجع الى ما وما في قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية اي صدق الاصيل
في اقراره باكثر منه اي مما اقر به الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد
المعنى لانه ح يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي يقر
باكثر منه اي من ذلك الشيء فان الشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما
اقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا انه تصدق
فيما اقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما
فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر هذا بخلاف المالك اذا اختار
احد الغاصبين فان اختياره احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى
القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه
ان يملكه الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره رجع عليه بعد
ادائه الى الطالب ولا يطالب قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى

كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البايع لانه انعقد بين الوكيل
والموكل مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله
ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامل
بمثله وان ابرا الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل وان ابرئ هو
لا يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة
عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تاخر عنه
بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالموبد فان صالح الكفيل
الطالب عن الف على مائة برا الكفيل والاصيل ويرجع على الاصيل بها
ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الاصيل فان كانت الكفالة
بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على جنس اخر رجع
بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف فان قلت
ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير
من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في الدين فظ واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك
الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب
براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الي فيرجع المال على
الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف لا عند
محمد له ان البراءة يكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع

انه اقر

انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي
ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا
يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط
كسائر البراءات ولا الكفالة بما يتعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود
والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع
تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ فمراد المتن الكفالة
بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك
ينفسخ البيع ويجب رد الثمن وبالمرهون اي بماليته لكن
تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شئ فالاصل ان الكفالة
بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة
بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي وذلك مثل المبيع بيعا
فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشرى فانه مضمون
بالقيمة وبالامانة كالوديعة والعارية والمستعار والمستاجر
ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة بمالية الوديعة
والعارية لا يصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة يصح
وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستاجرة معينة
اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف الغير
المعينة فان المستحق هناك الحمل على اي دابة كانت
فالقدرة ثابتة هنا وبخدمة عبد مستاجر لها معين اي لما
ذكر في البداية وعن ميت مفلس هذا عند ابي ح خلافا لهما
بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بانه
تتقوى باحد الامرين بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل
عنه في ايام حيوته فح يكون الدين دينا صحيحا فتصح الكفالة
وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا
فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند ابي يوسف

اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة في النفس
والمال الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه صورته
ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من
الدين فكفل عنه وانما يصح لانه ذلك في الحقيقة وصية ولهذا
لا يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة ح كفل به او عبد
لانه دين ثبت مع المنافي وانما قال ح كفل به او عبد لدفع
توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت
مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا
لهذا الوهم ولا يرجع اصيل بالف ادى الى كفيله وان لم يعطها
طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي كفل
بامره ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها للطالب
كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت
سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل
على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه
وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه ح محض
امانة في يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به اي اذا
عامل الكفيل في الالف التي ادى الاصيل اليه وربح
فيها فالربح له حلالا طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه
ملكه وربح كر كفل به وقبضه له ورده الى قاضيه احب
قوله وربح كر مبتدأ له خبره اي اذا كانت الكفالة بكر
حنطة فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح
له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه
خبث بسبب ان للاصيل حق الاسترداد على تقدير ان
يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به

فهذا

فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة وهذا
عند ابي ح وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ
لا خبث فيه اصلا كفيل امره اصيله بان يتعين عليه
ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا
بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر
شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها
من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة من
العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل
امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به
دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة
لعدم تعيين الثوب والثمن وما ربح بايعه فعليه اي اذا
اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه
بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي
صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لانه الوكالة
لما لم تصح صار كانه قال اذا اشتريت ثوبا بشيء ثم بعت
باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الى آخر فهذا الضمان
ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه
وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله
كذا ردت لانه اذا اقام البينة على ان له على اصيله
كذا ولم يتعرض بقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل لانه
كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضي له
عليه ظاهرا وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء
وان اقام بينة على كفيل ان له على زيد كذا وهذا كفيل بامره
قضي عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق وهو الكفالة

باذنه او بلا اذن له او بما قضى له عليه صورة المسئلة اقام رجل
بينة على ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره
قضى عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير
التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة
فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل
وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما انكر كان
زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلمه فلا يكون له
ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره وفي
الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه
كفيله بلا امره فقضى القاضي بالمال على الكفيل فقط
ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري
في الشراء بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعوى
ملكيته ولو شهد وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان
السالف كان الختم في الشهادة صيانة عن التغيير قالوا
ان كتب في الصك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا
وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت دعواه
بعد هذه الشهادة لان شهادته تكون اقرارا بان البايع
قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه
يكون متناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا
اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن
العهدة اي اشترى رجل فضمن آخر بالعهدة فالضمان
باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد
وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك او الخلاص
اي اذا ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة وهو ان يشترط
ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم عينه باي طريق

لو كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول
على ضمان الدرك او المضارب الثمن لرب المال
اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل
بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز
لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير
لما يقتضي حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل
فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه
من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اي باعا
عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه
ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وهما لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان
لانه لا شركة كضمان الخراج والنوائب والقسمة اي
يصح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب
فهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز
الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا
والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف
والفتوى على ذلك فانها صارت كالديون الصحيحة
حتى لو اخذت من الاكار فله ان يرجع على مالك الارض
واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او الحصة
منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب
هي غير الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة وان
قال لك علي مائة الى شهر فقال المقر هي حالة فالقول للمدعي
مع حلفه وان قال ضمنته الى شهر صدق هو مع حلفه وان
ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال

لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول
فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين
مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له فالفرق
انه اقر بالدين ثم ادعا حقا له وهو تاخير المطالبة والمقر له
منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب
يدعي انه مطالب في الحال والكفيل منكر وفي الدين لا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على
بايعه اي بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن
فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع
على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف اشتريا عبدا بالف
وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع فكل ما ادى احدهما
لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زايدا على النصف لان
وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة
ولو كفلا بشيء عن رجل وكفل كل به عن صاحبه بامره رجع عليه
بنصف ما ادى وان كفل على رجل الف فكفل كل واحد من
شخصين آخرين عن الاصيل بامره بهذا الالف ثم كفل كل
واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما
اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة
الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة
فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة
على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف
منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه
الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول
في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه

لانه

اي لا يؤخذ المشتري الكفيل بالثمن ولم يطالب المشتري ذلك منه حتى يقضي على البائع رد الثمن اه هدايه

بخلاف ما بعد القضاء بالحرية لان البيع يرجع على البائع والكفيل اه هدايه

كفل عن رجل الف رجلان وكفل كل واحد منهما عن صاحبه يطالب احدهما بنصف المال اه

لانه لما لم يكن لاحد الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما
اداه يكون بينهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق
بين هذه الصورة وبين الصورة التي خصها بالصحة وان
ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسئلة
فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كل منهما بالالف
عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الآخر بكل الالف وفي
الصورة التي احترزنا بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما يبقى
الكفالة للآخر بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب
الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان
شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولم يرجع احدهما على
صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما عرفت ان
جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه المسئلة
اشكال وهو ان احد المتفاوضين اذا اشترى شيئا
ثم فسخا المفاوضة فالبايع ان طلب الثمن من مشتريه
فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري
في النصف اصيل وفي النصف وكيل وكل ما ادى
ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد
صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته
وكل ما يؤدي مؤدى به منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف
وان طلب البايع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب
ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا للكل
الا ان كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد بحقيقة
كفالة واما في النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق
العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة
الثمن تتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك

في هذا النصف وقع له يكون في اداء نصف الثمن اصيلا في
اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى الزائد و
فيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل
كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى عبدان
قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل
عن صاحبه فكلما ادى احدهما رجع على الآخر بنصف ما
ادى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة
لا تصح اصلا اما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياسا
لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل
منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا
بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما
رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فان اعتق السيد احدهما
قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتق منه اصالة
ومن الآخر ضمانا وان رجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه
لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة
ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به
مطلقة اي اذا كان عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق
وانه كفل به رجل كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول والتاجيل
يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه
معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل
ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اي ان ادى الكفيل وكانت
الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول
برقبته واقيم بينة انه للمدعي ضمن كفيله قيمته رجل
ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام

المدعي

المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى
رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب
عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل
آخر برقبته العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل
وان كفل سيد عن عبده اي وهو غير مديون عن سيده
فعتق فاي ادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة قد
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا
على الآخر وعند زفر انه كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع
لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون ليصح
كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة
عنه لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين
برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة نقل الدين
من ذمة الى ذمة قوله بالدين اي بدين للمحتال على المحيل
هذا الذي ذكر في رواية القدوري وفي رواية الزيادات
تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب
ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل علي فرضي
بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى
كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول
ذلك صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما
ان الحوالة بشرط انه لا يبرأ الاصيل كفالة واذا تمت
برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي
لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت
المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا الحوالة لا بينة عليها وقالا
به وبان فلسه القاضي فان تفليس القاضي معتبر عندهما
وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك

بالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اي يبرأ المودَع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل على المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وانما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اي ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب والدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظ واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه المحتال ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك اي احال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلته بمائة

لان الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من ان يكون امانة لا يوجب الضمان

ترجمه

وان مات المحيل وعليه ديون قبل ان يقبض المحتال دين الحوالة فالدين الذي للمحيل عليه بين غرماء المحيل والمحتال سواء خلافا لزفر • كافي •

صورة المسئلة المحيل اذا مات قبل اداء المحتال عليه المال الى المحتال له وعلى المحيل ديون فالمال كله للمحتال عند زفر وعند الائمة هو بينه وبين الغرماء والخلاف فيما اذا لم يقبض الدين اما اذا قبضه ثم مات المحيل يكون له على الخصوص اتفاقا • كافي •

اذا مات المحيل قبل اداء المحتال عليه المال الى المحتال له وعلى المحيل ديون يقسم المال المحال به بين جميع الغرماء بالحصص وعند زفر يكون للمحتال له خاصة لان الدين صار له بالحوالة لنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يصير الدين ملكا له قبل القبض واذا بقي ملكا للمحيل كان بين جميع الغرماء • ج •

ا لم يقبل قول المحيل القول قول المحتال عليه لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر • بيان •

رجل

لي عليك

اعلم انه عبارة عن الاحكام لغة وعن الالزام شريعة وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه عم قضى وولى عليا ومعاذ الرضى الله عنهما سج

لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك واحلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحتال المال من المحتال عليه وطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة ويكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم او الدنانير في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد او اراد ارساله الى صديقه فوضعه في السفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق واقرضها في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع بالاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا يقبل به بالمعنى المذكور ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب عند ابي ح وعليه مشايخنا

في المغرب (؟) في النسخ عاقلا

لان كل واحد منهما من باب الولاية اذ كل واحد منهما الزام الشهادة ملزمة على القاضي والقاضي ملزم على الخصم في تنفيذ القول على الغير لان كل واحد ح

قوله الاهل للشهادة اعلم ان القاضي فوق الشاهد في نفاذ القول على الغير لانه ذو شهادة وزيادة فوجب ان يكون من اهل الشهادة ولم يشترط لهذا شرط لذلك ولهذا لمعنى اذ له ضرب من اجتماع النقيضين مرة بعد اخرى ونقف المنازعة بين الشرع والمشروع • توس •

كتاب القضاء وهو اعلام من له الحق بالشهادة اللازمة او بالنكول في حقوق العباد والاستيفاء في حقوق الله تعالى لان الله تعالى عالم الاشياء ولا يخفى عليه شيء اورده عقيب الحوالة لانه لا يخلو عن المنازعة غالبا فاقتصر عليه • توس •

الاحكام والفصل في القضاء والبلوغ والعدالة ص

الانعقاد القاضي بشهادة الفاسق واما قضاء الفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ع

وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله انه صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس • هدايه •

وعند بعض المشايخ ينعزل و الاجتهاد شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشيخ لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاجتهاد فيما قال الشيخ لكن يجب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد اعلم بما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل ديوان قاضٍ قبله وهي الخرايط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوساً اقر بحق لا من انكر الا ببينة وان اخبره المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادي عليه ثم يخليه اي ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودايع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي يلتقي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشيخ يكره الجلوس في المجلس لانه قد يحضر المشرك والحايض ولنا جلوس النبي عم وايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحايض لا تدخل بل تفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لها خصومة والحضور

الاولى ان يكون القاضي مجتهداً لان الحادثة اذا وقعت لمن يقضي بالكتاب ثم بالسنة ثم بالاجماع فان لم يوجد في ذلك استعمل الرأي والاجتهاد • ج

وقيل المجتهد من يكون مشتهرا بالفقه والحديث وله معرفة بالفقه ليمكنه العمل بالقياس فيما لا نص فيه اذ الحوادث ممدودة والنصوص معدودة او مشتهرا بالفقه وله معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه • ج •

ذكر الخصاف قضى زمانا ثم علم انه عبد او ذمي او محدود او فاسق او مرتشي لا ينفذ شيء من قضاياه اجماعا جمع الخصاف بين الكافر والمرتشي كذا في البزازي • من جامع الفصولين

لا بأس للرجل ان يرشو اريد دفع الرشوة عند الضرورة ودفع الرشوة لدفع الظلم وهو امر جائز والرشوة على وجوه احدها الرشوة اذا تقلد القضاء فهو حرام من الجانبين والثاني الى القاضي ليقضي له وهذا حرام ايضا من الجانبين سواء كان القضاء بحق او بغير حق والثالث الرشوة لخوف نفسه او ماله وهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا الطمع في شاه بعض المال والرابع الرشوة لتسوية امره عند السلطان حل للدافع دفعها ولا يحل للآخذ اخذها • كذا في فتاوى

صورته رجل قال هذا الشيء اذ المعزول سلمه الي ولكني لا اعلم صاحبه ثم قال المعزول هذا لفلان يقبل قوله فيها • شرح النقايه

الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط اعانة والرشوة ما يأخذه بشرط اعانة

وتجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لانه من صدق الاسلام على المسلم وانما يمنع عند القاضي من باب الاستجلاب او استكفاف

دعوة الاعانة العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعندم الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح انما قال هذا الاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة وطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يامره فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد بالمهر المهر المعجل وبدل عن مال كالثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا اي لا يحبس في الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بفقده ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا

الغصب وارش الجنايات وبدل الكتابة وضمان الاتلاف لا يحبس فيها

حكم وان شهدوا على غايب لم يحكم بالشهادة وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة اي في ما سوى الحدود والقصاص اذا شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح والطلاق والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم تجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبتين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل تعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي ح وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخاري الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من يد مالكه ووقع في سمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه ليشترط فانه لم يكن حليته كما كتب يتركه المكتوب وان كان فالخصم انه ذهب الى بخاري فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهادة ويكتب الى قاضي بخاري جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب

٢ وهو معروف بكتاب القاضي لا يكون الا قبل الحكم تم

٥ على بنا المجهول اي اذا شهد بالكتاب عند المكتوب اليه الملتقي الشهادة ليعلم الحاجين والمشترين والانتزعت البينة لان الكتاب ليثبت الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة ترجمه

صورته رجل ادعى على رجل الفا فاقام عليه بينة او اقر بذلك واصطلحا انه يأخذه في بلد اخر فكتب على هذا الى ذلك القاضي مخافة انه ينكر فيأخذه بالكتاب تاسع

لان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شهادة الفرع ينقل شهادة شاهد الاصيل بعبارته نهايه

ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعن محمد قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون الا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واختار الامام السرخسي قوله فعند ابي يوسف يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبل الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف لا يشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه وان مات الخصم ينفذ القاضي الى وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيلا الا المفوض اليه ذلك ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة

٦ لانه اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص وهي اهل للقضاء في غيرهما اكمل

ليس نائبه بل هو نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب
لا ينعزل بموت المنوب لحقوق الموكل بالذكر لان الاعتبار
فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب
الاصيل ففي الوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل
وان غيره اي فعل نائبه عنده او اجازه هو او كان قدر الثمن
في الوكالة صح اي في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي
والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب
بحضور المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينقل اليه
وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجاز لانه
اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر
الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل
رأيه وباعمل برأيك يوكل اي اذا قال الموكل للوكيل
اعمل برأيك كان للوكيل ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض
آخر في حكم مختلف فيه في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب
والسنة المشهورة والاجماع اي اذا قضى القاضي فرفع
حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا انه يكون مخالفا
للكتاب كمتروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة
كالقضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء
على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة
المشهورة وهي قوله عم لا يحل حتى تذوق عسيلته الحديث
او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة
قد اجتمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى
في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه فيجب على قاض آخر تنفيذه
هذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه

ناسيا

الفرق بين الخلاف والاختلاف قيل الخلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود مختلفا والاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود متفقا وقيل الخلاف بلا دليل والاختلاف القول بدليل فافهم

ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكر والمراد بالسنة المشهورة ومنها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وكل شيء قضى به القاضي بتحريم فهو في الباطن كذلك عند ابي ح وكذلك اذا قضى باحلال فهذا اذا كان الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقدم في النكاح • هداية •

وهو زمان الصحابة احترز به عن اختلاف مالك والشافعي لانهما لم يكونا في زمن الصحابة فلهذا كان للقاضي الآخر ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي ابن ج

ويذوق من عسيلتك صح

فلو قضى الثاني عند الاول او اجازه الاول صح ونائب الاول مفوض اليه ذلك نائب عن الاصيل لا ينعزل بعزل الاول ج

ناسيا ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها
وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا
يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر
فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى
قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجتمع عليه الجمهور
لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء
اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين
او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق
الاكثر كاف في انعقاد الاجماع ففي مقابلة اتفاق
الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه
رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة
الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع
الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا المخالفة
وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر
الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى
يكون اختلاف الشافعي معتبرا والقضاء بحرمة او
حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه
بسبب معين حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام
على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل له وطؤها
بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض
اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت
به الحل فان اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به
حل لها تمكينه هذا عند ابي ح وعندهما ينفذ ظاهرا اي
يسلم القاضي الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين

كبيع الدرهم بدرهمين لا ينفذ لان الخلاف فيه لابن عباس وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلاف رد الجمهور عليه • كفاية

وفي عدة الفتاوى رجل زنى بام امرأته فرفع الى القاضي ولم يفرق بينهما ثم رفع الى قاض آخر ترك التفريق لا يفرق لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه • ابن ملك

ومن صورة الحرمة ما اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة ففي قول ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني ظاهرا وباطنا • عناية

صيانة لامر القاضي عن النقض بان يقال يحل لا يحل او طالق غير طالق لان امر القاضي من امر الله تعالى والذي يدل على صحة مذهبنا ان رجلين شهدا على امرأة بنكاح عند علي فحكم عليها بالنكاح فقالت انهما لشهود زور فزوجني منه يا امير المؤمنين فقال رض شاهداك زوجاك فدل الحديث ان اثر القاضي ولاية انشاء النكاح وقد يثبت بحكم بخلاف القضاء بنكاح منكوحة الغير ونكاح معتدة الغير لانه ليس للقاضي ولاية اثبات النكاح ههنا • تكملة

اعلم ان كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو واجب في الباطن كذلك عند ابي ح وكذا اذا قضى باحلاله وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين كالشراء ونحوه وقالا ان الحكم وزفر وابو يوسف لا يكون في الباطن كذلك ولقب المسئلة ان قضاء القاضي في العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح • اصلاح

لا باطنا اذ لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى وعند هما ظاهرا وأما
مذهب ابى ح مشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون
سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لا نجعل
الحرام المحض وهى الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار
كاذب سببا للحل بل حكم القاضى صار كانشاء عقد جديد
وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضى غير عالم بكذب
الشهود والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا
مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى اما عند ابى ح
ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان
وعند هما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده
والفتوى على قولهما ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه
حقيقة كوكيل او شرعا كوصى القاضى او حكما بان كان
ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى
دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام
البينة على ذى اليد فان القاضى يقضى بهذه البينة
على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت
الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اذا كان ما يدعى على
الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على
مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة
على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح انه
لا يقبل وانما تقبل فى السبب دون الشرط لان السبب
اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب
السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان
شرطا وانما لا يقضى على الغائب فى صورة الشرط اذا
كان فيه ابطال حق على الغائب اما اذا لم يكن كما اذا علق

وفى الصغرى اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عليه عند ابى ح وعليه الفتوى شرح كر

بان ادعى ان له على فلان كذا وهذا كفيل عنه بامره واقام بينة على ذلك ثبت ام الغائب حتى لو عاد وجحد لا يعتبر او ادعى شرى عين من الغائب وادعى الكفالة عنه بامره على الحاضر

ولا يقضى على غائب لقوله عم بل على لا يقضى لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر والقضاء لقطع المنازعة بدون الانكار فلا حاجة الى القضاء ولو قضى على غائب وهو لا يراه لم ينفذ عنده م وقال ابو يوسف ينفذ وابو ح مع ابى يوسف م الفتاوى الحاوى آحساد

طلاق امرأته بدخول زيد فى الدار تقبل ويقرض مال اليتيم
ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضى اقراض مال اليتيم لانه محافظة
والقاضى قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصى لعدم قدرته
على الاخذ وكذا الاب فى الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض
القاضى كتب فى ذلك وثيقة وصح تحكيم الخصمين من صلح
قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته او صح اخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد فى زمان ولايته لان
اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف
ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد
من اثنين هو الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا
حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه
ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وزوجته كما لا تصح
الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم فى حد وقود لانهما لا يملكان
دمهما ولهذا لا يملكان اباحتهما قالوا وصح فى سائر المجتهدات
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص
هذه الرواية وهى قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم فى جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ
اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفى
الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك فى
صحة التحكيم فى ذلك وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين
ان حكما حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع
على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر بعض المجتهدات
ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم فى جميع

القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك
فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكم حكام الشرع رونق
و لا للمحكمة جمال و زينة وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على
العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم
بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي وينقض
على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي
ومخالف للنص وهو قوله عم قوموا فدوه ومعنى عدم
نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب
الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع
حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله
اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير
مجمعا عليه مسائل شتى وليس لصاحب سفل عليه
علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضا الآخر
ولا لاهل زايغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة
غير نافذة فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق
طرفاها لهم ذلك في القصوى اي في المنشعبة من الاولى
وقوله لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد
بطرفاها نهاية شعبها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة
او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب
فلتتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون
الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف
الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها تصير موضعا
آخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل
بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك
فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا

ای لا ينفذ حكمه ان حكم الحاكم انما ينفذ على من رضي بحكمه والعاقلة لم يرضوا بحكمه

اعلم انه لو كانت زايغة مستطيلة تنشعب عنها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى

يقال زاغت الشمس اذا مالت سميت المحلة بالزايغة لميلها من طرف الى طرف

قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا
يرجع الى الصورتين اي فيما اذا قال قد جحدنيها وفيما اذا لم
يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار منه بان الموهوب ملك
الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت
الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها
لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا اشترى
جاريته فانكر وترك المدعي خصومته حل له وطؤها لانه اذا
تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري فات رضا البايع
فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد المشتري فان جحوده فسخ
من جهته وصدق المقر بقبض عشرة اي اذا قال قبضت
من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف او نبهرجة
لا من ادعى انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي قال استوفيت منه
عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال والزيف
ما يرده بيت المال كالنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه
الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم اي الفضة غالبة
على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما اقل
الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف
لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة الا ان بيت المال
لا يقبله فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة
والنبهرجة ما يرده التجار والنبهرج الباطل والردي من
الشيء والدراهم النبهرجة قيل ما نقش سكته وقيل
الذي فضته ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب
نبهره وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة تعريب
سه توقه اي داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس في

عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبلى عليك الف
بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى
المال ماكان على شيء قط فاقام المدعي بينة على الف
وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر
لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال
ماكان لك علي شيء قط فلا يصدق في دعوى القضاء
والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الابراء
فان المدعي قد يبرئ عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن
ثابتا في الحقيقة ولو زاد على انكاره ولا اعرفك ونحوه
اي قال ماكان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام
بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق
لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة وابراء
بدون المعرفة وذكر القدوري انه قال تقبل ايضا
لان المحتجب او المخدرة قد تأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان
التوفيق هل يكفي في دفع التناقض او لابد من ان يصرح
بالتوفيق اختلف فيه المشايخ وجه الاول ان مع امكان
التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه
عن البطلان ووجه الثاني انه لابد للدعوى من الصحة
يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت
هذا فاقول في كل صورة تقع الشك في صحة الدعوى لانقول
ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل
بينة فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء
منه من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده
لا تقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة

صورته اذا قال لآخر على الف درهم فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بلى لي عليك الف درهم فليس عليه شيء شرح

وعلى

وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك
في صحة الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما في الباب
ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى
الهبة اني كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد
ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلابد من اقامة البينة على الهبة
فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه فلا يبطل حق المدعى عليه
بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى
يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك نقول امكان التوفيق
كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد
انكاره المدعى به واقامة المدعي البينة عليه او اقام البينة
على الشراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط
فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى
اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا حتى
اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق
لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من
اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينة على شراء واراد
الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد
انكاره بيعه اي ادعى رجل على آخر اني اشتريت منك
هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب
فارده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم
البيع فاقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي
من كل عيب فاقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض
وعند ابي يوسف تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي
ماكان لك على شيء قط من العيب ولا اعرفك لا يصح
وهم في مسئلة الدين ان الدين قد يقضي وان كان باطلا

وهنا دعوى البراءة من العيب يستدعي قيام البيع وقد انكره
وذكر ان شاء الله في آخر الصك يبطل كله وعندهما
آخره وهو استحسان اي اذا كتب صك اقرار ثم كتب
في آخره كل من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق
او دفع اليه ان شاء الله فقوله ان شاء الله ينصرف
الى الكل عند ابي ح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس
كما في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله تعالى
وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان الصك
للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصراني مات
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله اي المورثة
صدقوا كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل
موته وقال ورثته لا بل بعده هذا عندنا وعند زفر في المسئلة
الاولى القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهو تصلح حجة للدفع
ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر للمودع
وجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان الاقرار للاول
لم يكن له مكذب فيصح فلا يصح الثاني لان الاول مكذب
له ولا يكفل غريم او وارث لو تركة قسمت بين الغرماء
او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما آخر او وارثا
آخر وهو احتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء
او الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا
آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط
بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط

ظلم

قوله نصراني مات الخ لما فرغ من بيان القضاء في الحيوة شرع في بيان القضاء في حال الممات توشي

قوله بادفع الوديعة الى صورته رجل مات وله في يد رجل وديعة فقال المودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره امر بالدفع ما عليه لانه اقر ما في يده حق الوارث ايضاح

يعني اذا مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضا ع

يعني اذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول قول الورثة عندنا ع

لانه بالصحيح اقراره للاول وبقطع يده عن المال فيكون مقرا على الاول فلا يصح ع

ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له
وهذا عند ابي ح وعندهما يأخذ القاضي كفيلا عنهم وعقار
اقام زيد حجة انه له ولاخيه ارثا من ابيهما قضي له بنصفه
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا
هذا عند ابي ح فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا
ينقض يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد
ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ
منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد يترك الباقي في يده
للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل
والمنقول مثله وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كانت
المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا
ترك الباقي في يده اذا لم يجحد نفي صورة الجحود اولى لانه
مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول
اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا ووصيته بثلث
ماله على كل شيء ومالي او ما املك صدقة على مال الزكاة
هذا عندنا وعند زفر يقع على كل شيء كما في الوصية للاطلاق
اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى
فان لم يجد الا ذاك امسك منه قوته فاذا ملك مالا
تصدق بما اخذ قيل المحترف يمسك لنفسه وعياله
قوت يوم وصاحب المستغل به ما يحتاج اليه الى
وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى
وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة
الى وصول مال تجارته وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا
التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي
بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه وعند ابي س

قوله الا ذاك امسك اي ان لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب ع

اي مع ذي اليد لا يحتاج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه ع

اعلم ان اثبات الوكالة يصح بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا فلذلك العزل عنده بما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد والعدالة وعلى هذا الخلاف الاشياء المعدودة في الكتاب

لا يجوز بيع الوصي ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل اي اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا اجنى عبد خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه الشرايع اما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد واما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فيشترط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء اي باع عبدا للمديون لاجل الداينين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه

وهذا عند ابي حنيفة وقالا يثبت العزل بخبر الواحد عدلا كان او فاسقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا شرح

قوله بجناية عبده اي اللام في قوله بجناية عبده وبالبيع وبالنكاح وبالشرايع متعلق بالعلم واللام الملفوظ في لعزل الوكيل ولعلم السيد والمقدر في الشفيع والبكر والمسلم للعطف على عزل الوكيل متعلق بقوله وشرط الخ

وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الوارث ولو باعه امين قاض فاستحق رجع المشتري وثمنه على الوارث فان كان الوارث صغيرا ينصب القاضي عنه وصيا فيقضي دينه شرح

ع لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه الضمان كيلا يتباعده عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد عبدا محجورا عليه ولهذا باع بطلبهم انتهى

وعن الامام انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه انتهى

اضاع

الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كساير الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحدود والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عم للذي يشهد عليه لو سترته اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غايب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل لانه لم يوجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قال للمرأة الغائب ان زوجك طلقك او اخبرها بذلك عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج بزوج آخر محيط

وضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به عليه هوا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق قاض عدل جاهل ان سئل فاحسن تفسيره ولا يقبل قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد لك من ان تسأله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به لعمرو ودفعته اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق واذعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضايه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضايه فالظاهر ان القاضي لا يظلمه فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضايه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

باب الشهادة والرجوع عنه

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها في الحدود احب اي افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنى

الشهادة في اللغة هي الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان فعلى هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة لان السبب المطلق للاداء والمعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وهي في الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة كفاية

ان يجب عليه القضاء ... [illegible]

وانما يجب بطلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كساير حقوقه انتهى

لقوله عم من ستر على اخيه ستر الله يوم القيمة

ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص هدايه

اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة
وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة انما قال هذا
لان عيوب النساء ان كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع
الزائدة مثلاً لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالاً او غير مال
كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالاً او غير مال لان فيه خلاف الشافعي
فان غير المال لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هذا
مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ الشهادة
اعلم ان العدالة عندنا شرط لوجوب القبول لا لصحة القبول
فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما ان قبل
وحكم به صح حكمه فلم نقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل
قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل القاضي ولا يتفحص
ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا في
حد او قود وقالا يسأل في الكل سراً وعلناً وبه يفتى في
زماننا ويكفي سراً فانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة
فان المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة
وبغضاء وربما يمنعه الخوف او الحياء او غيرهما عن ان يقول
في الشاهد ما هو حق ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح فانه
قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو
الاول لان الحرية يثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل
يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل
لكنه اخطأ او نسي فلو قال هو عدل صدق وثبت الحق
ويكفي واحد للتزكية وترجمة الشهادة والرسالة الى المزكي
والاثنان احوط هذا عند ابي ح وابي س واما عند م يجب
اثنان وهذا في تزكية السر واما في تزكية العلانية فقد قال

نصاب الشهادة للبكارة وعيوب النساء في الموضع الذي لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وعندنا [illegible] الخصاف يشترط الاربع وعند مالك يعتبر اثنان ع

الخصاف يجب الاثنان اجماعاً لانها في معنى الشهادة
حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون
المزكي عدلاً فلا يقبل تزكية الفاسق ومستور الحال
ولمن سمع بيعاً او اقراراً او حكم قاض او رأى غصباً
او قتلاً ان يشهد به وان لم يشهد عليه فيقوله
ان يشهد مبتدأ ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع
البيع انه قد سمع قول البايع بعت وقول المشتري
اشتريت ويقول اشهد لا اشهدني اي في صورة لم يشهده
المشهود عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد
على الشهادة اي سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي
لا ينبغي له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد
الشاهد رجلاً آخر على شهادته لا ينبغي له ان يشهد على
شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى
خطه ولم يتذكر شهادته هذا عند ابي ح لان الخط يشبه
الخط وعندهما تحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير فيه
نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف
فيما وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه
يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ولا
بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبره
بها عدلان او رجل وامرأتان اذا كانوا عدولاً والمراد
باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان
المصرف داخل في اصل الوقف اما الشروط فلا تحل
فيها الشهادة بالتسامع ويشهد لرأي جالس مجلس

بانْ يسمع من الناس ان فلان بن فلان دخل بفلانة بنت فلان وانْ لم يعاين الدخول وكذا يجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو رأى رجلا جلس مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم او رأى رجلا قضى لاجل الحق من الحقوق بين الناس وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان لشهد انّ قاضي بلدة كذا قاضي بفلان بكذا وانْ لم يعاين تقليد اياه

القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاضٍ ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وبشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاضٍ فهذا من باب العطف على معمولين عاملين مختلفين والمجرور مقدم فانّ جالس معمول رأى وانه قاضٍ معمول لشهد وانما قال سوى الرقيق لانّ الادمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد الشانيّ يعبّر عن نفسه حتى لو لم يعبّر عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير فان فسّر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت اقول هذا يؤكد قول ابي س ان مجرد اليد لا يحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل انّ قول ابي س تفسير لاطلاق قول م في الرواية وذلك لانّ مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار السبب الشهادة فانه اذا بيّن انه لشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت وانْ فسّر به وهو عيان لانّ معاينة الموت لا يكون من واحد او اثنين لحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة باب القبول وعدمه وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين والبعض فرّقوا بين الهوى الذي هو كفر

وهو صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي وكان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الاله الاصغر

والذي اخّر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلوة بطلت عدالته الا ان يكون التأخير بعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكوة والحج ذكر ابن شجاع رواية هشام عن م انه لا يسقط عدالته وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا اخّر الزكوة والحج بغير عذر بطلت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف

كالقول

الهوى الخ

كالقول بانه تعالى جسم والذي ليس بكفر وعنده انه لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لا يقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند الجميع حرام واما الخطابية منهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي لا تقبل ثم عندنا انما تقبل شهادتهم على الذمي والمستأمن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستأمن على المستأمن ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمي وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر قيل هي سبع الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنى وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر اربعة الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما يسمى فاحشة كاللواطة

اي لا تقبل شهادة الاقلف لانه لايخل بالعدالة والتميز الا اذا ترك
استخفافا بالدين والخفض لان الترك لا يوجب فسق الولد
لكلف بها واخذ الحقوق الواجبة كزكوة السائمة والخراج لانه
عاجل بحق والاصل لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة
لان الاملاك ومنافعها متباينة حتى يجوز دفع الزكوة
اليها توتس

ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة
في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني كل ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين
فهو كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم
الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة
وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيئاته فان
الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب
الى قوله وغلب صوابه تفسير العدالة اقول ولا بد من
قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة
على الدناءة او عدم المروءة كالاكل في الطريق والبول
على الطريق والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا
بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك لا
تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره
كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا
مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وانه كان فاسقا
فقد روي عن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها لوجاهته
لا يقدم على الكذب تقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة لا لابن الاعمى وفي رواية عن ابي حنيفة تقبل
فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر وعند ابي يوسف رحمه الله
تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل
القضاء لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وقوله اظهر ومملوك ومحدود في قذف وان تاب
انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعي اذا تاب الا من حد
في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوج

وعرسه في العدو ولا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفي
الاصل الى آخره على العكس وفي الزوج والعرس خلاف
الشافعي وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك فيه انما قال
هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة وكذا لا تقبل
شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر
استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير
مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردي فانه ان لم يفعل
الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع او لين
الكلام او تكسير الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة ومغنية
ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة
فان الاشربة التي لا تحرم ادمانها لا تسقط الشهادة
ما لم تسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد
الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون في غرضه
ان يشرب كلما وجد قال الامام السرخسي يشترط مع
ذلك انه يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه
الصبيان حتى انه شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته
وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما في الخمر فلا احتياج
الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر من الشرب بطريق اللهو
ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج
لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة
ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما
قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط
العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او
ياكل الربوا اشترط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا
لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك

قوله في ورا الصحيفة ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا يعني جعل وصيا على اولاده لا يجوز شهادتهما ان انكر زيد وان ادعاه جاز وكان القياس ان لا يجوز وان ادعى لانهم في هذه الشهادة نفعا بان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحيا حقوقهما والوارثين قصدا من يستوفيان منه حقهما والوصيين قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يوصل اليهما حقوقهما وجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم يثبت شيئا لم يكن للقاضي فعله لانه كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة

زنوا او يقامر بالنرد او الشطرنج قال في الهداية او يقامر بالنرد او الشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع عن قبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامرة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او تفوت الصلوة بها او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة والعلما المجتهدين الماضين ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا اي شهد ان الاب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي انه وصي صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونه والموصى لهما ووصييه على الايصا اي صح شهادة هؤلا اذا ادعى زيد انه وصي ولو شهدا ان ابا هما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصا لان الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة لتعيين الوصي والقاضي يملك ذلك كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به ان هذ ولم يوجب حقا للشرع او العبد مثل ما هو فاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر

[illegible]

قوله او انه استاجرهم الا انه ...

ان الشهود فساق او اكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا خمر او قذفة او شركا المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا اي على ان لا يشهدوا علي شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبلت اي اخطات بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال اخطات وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطات في المجلس من العدل تقبل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم ذكر في مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشا

[illegible]

والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فاذا ادعى رجل على آخر دراهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند الإمام لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقبل بخمسة وكذا ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم يقبل عنده ويقبل عندهما اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث

لفظا ومعنى هذا عند الإمام فان عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين وطلقة او طلقتين او ثلاث اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلاث وانما ترد عند الإمام وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا للشاهد الاكثر وقبلت على الف في بالف والف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الحق الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة ولكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة واحدة وطلقة ونصف ومائة وعشرة اي كشهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف او شهادة احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما اظهر وفرق الإمام ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالف والآخر على الفين ولو شهد بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض الف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي بما قبض اي يجب على الذي يعلم لئلا يتضرر بقضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض المدعى عليه

لم يقبل لان لفظ الالف غير لفظ الالفين وبالالفين غير ما ... وبالالف ولم يثبت واحد منهما ... الالفين لانه ليس على كل واحد ... من اللفظين شهادة واحدة ... تقبل في الالف اذا كان المدعي ... الالفين لانهما اتفقا على الاقل

ولو شهد احدهما ان له عليه كذا من الدين وشهد الآخر على اقراره بكذا من الدين تقبل ... كلامه

او شهد احدهما بالطلقة والآخر بالطلقة والنصف تقبل شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما عليها

فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى

وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران بقتله فيه بكوفة ردتا اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذبة بيقين وليست احدهما اولى من الاخرى فان قضى باحدهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها يقطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة قد يقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد لشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا العتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وكذا على الترتيب لان المقصود هذا العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر اي المولى في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج فهو كدعوى الدين في وجوهها اي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند الإمام وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وللقائل ان يقول ليس

اذا

صورة المسئلة اذا شهد احد الشاهدين باجارة بالف والآخر بالف وخمسمائة قبل مضي المدة فهو كالبيع لان المنازعة يكون في العقد كما في البيع والشراء وان كان بعده والمدعي هو الموجر فهو كدعوى الدين لان المنازعة يكون في المال كما في الدين وان كان مستاجرا كان معترفا بالتزام مال الاجارة فيجب عليه فلا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما ح

كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان اقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا انه يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابراءه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين فتقبل كما تقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه او في يده اذا قال الشهود كان هذا لمورث هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه ميراثا له آه خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط عنده الجر فانه قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر

قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول وعند ابي يوسف تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك خلافا للشافعي اذ عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه ثمان شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثماني شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي فان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين للآخر وان سكت عنه نظر في حاله اي ينظر القاضي في حال الاصل فان عرف عدالته

يقبل شهادة فرعه هذا عند ابي س وعندهم لا يقبل اذ لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يقبل
شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع
عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فان
ثبت عنده يقبله والا لا وان انكر الاصل شهادته بطل
شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عمرو المقري
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها
هي ام لا قيل له هات شاهدين انها عزة اعلم ان الغرض
من هذه المسألة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود
عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي
احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهد على
فلانة بنت فلان المقري يكون النسبة تامة ويكون
الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب
الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة
ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند ابي ح وم خلافا
لابي س لان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم
مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي اي اذا
جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود
عليه قيل للمدعي هات شاهدين على ان هذا هو المشهود
عليه فان قالا فيهما اي ان قالا في الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي المقرية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها
لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم
فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة
يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم
يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى سوقه

ان كان

صورة المسألة لا يصح رجوع الشاهد من الشهادة في غير مجلس القاضي حتى لو ادعى
المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في مجلس غير القاضي وانكر الشاهد ذلك
فاراد المشهود عليه اثباتها بالبينة او اراد استحلاف الشاهد ليس له ذلك
لان الرجوع فسخ الشهادة فيختص بما يختص الشهادة به ق

ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول
انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
ابن س وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الش
فان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
قد قيل انما وضع المسألة في الاقرار لان شهادة الزور
لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم بالبينة اذ كل قد يعلم بدون
الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم
ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا كثير
فصل لا رجوع عنها الا عند القاضي فان رجعا عنها
قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي
ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا
ما اتلفاه بها اذا قبض ما ادعاه دينا كان او عينا
حتى ان قضى القاضي الخ ولم يقبض المدعي ما ادعاه
لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض
يضمن الشهود وعند الش لا ضمان على الشهود اذا
رجعوا اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو
حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي
لانه ملجأ بالقضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن
نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة
شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع
آخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق
وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعا و
ان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا غرم فان رجعت اخرى ضمنت التسع

صورة المسألة لا يصح رجوع الشاهد عن الشهادة في غير مجلس القاضي حتى لو ادعى المشهود عليه عند القاضي
رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي وانكر الشاهد فاراد المشهود عليه باثباته بالبينة او اراد استحلاف
الشاهد ليس له ذلك
توكس

ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل
سدس عند ابي ح ونصف عنهما وما بقي عليهن على القولين
لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد ولابي ح ان كل امرأتين مع الرجل
تقومان مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا
لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا
مع امرأة ثم رجعوا الاهي لانه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة
شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه زوج
الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا بالنكاح بمسمى مساو
لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة او على
الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا اذا كان المسمى اقل من
مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل
وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع
في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى
المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي بالفين
فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى
المشتري لانه ان ادعى البائع لم يضمنا لان البائع
رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان
لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى
من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة
على القيمة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري
ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن
لان وضع المسئلة في المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري
فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا

صورة المسئلة اذا شهد شاهدان على آخر ببيع عبد بالف ثم رجعا لا يضمن للبائع شيئا ان كان الالف مساويا قيمة المبيع او اكثر منه لانهما اخذا بدله بمثله بعد ما اتلفا او زيد عليه وان كان اقل ضمنا النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض وان شهد شاهدان على آخر بشراء عبد بالف ثم رجعا لا يضمنان للمشتري شيئا ان كان الالف مساويا قيمة المبيع او اقل وان كان اكثر يضمنان قدر الزيادة وهذه من الدراية ملخص

صورة المسئلة اذا شهد شاهدان على امرأة بنكاح ومهر مسمى ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنا لها شيئا لان المسمى ان كان مساويا لمهر مثلها او اكثر منه افاد مثل ما اتلفاه والا اتلفا بعوض فلا اتلاف وان كان اقل منه اتلفا منافع بضع لا يتقوم الا عند الدخول في ملك الزوج لا يتقوم الا ترى انها اذا زوجت نفسها من غير كفو باقل من مهر مثلها لا يجب لها كمال المهر ق

صورة المسئلة اذا رجع شهود القصاص او جاء المشهود بقتله يضمنون الدية ولا يقتلون ق

الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر
البائع البيع فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى
من البائع والبائع يدعي ان المشتري اشترى منه هذا
العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراه فشهد الشهود
انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة ان يقال
شهدا على الشراء فعلم ان صورة المسئلة في الهداية في دعوى
المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري وفي طلاق الا نصف
مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا
ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول
فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية
تجب اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا فاقتص زيد
ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع
بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته
وغلطت قوله اصله مسئلة مبتدأ لا تعلق لها برجوع الفرع
فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت
الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان
عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع
ويضمن عند م ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط
هذا عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع
فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليه وعند م ان شاء
ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع كذب
اصلي او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت
بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى
قوله وضمن المزكي بالرجوع هذا عند ابي ح خلافا لهما لان
التزكية جعلت الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان

اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا او مأذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابي ح اذا وكل المسلم الذمي بالخمر يجوز عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما ولو قال كل منهما كان اشمل لنا وله توكيل الحر البالغ مثله او المأذون وتوكيل المأذون مثله او الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذنه المولى وصبيا يعقله وعبدا محجورا اي ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي اذا وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما كل ما يعقده بنفسه يتعلق بقوله

فصح توكيل الحر وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي ح وعندهما صحيح وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غايب مسيرة سفر او مريد للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا تعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي المال ولا يدعي السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع اي في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده فان سلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي ترجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع يكون للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه

الافعال وسياتي في كتاب المضاربة بعض هذه وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل من شهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل ووارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل احد ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح من انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او عن انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح بالماية فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالماية ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار او عن انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة في البيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر وفي دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه الوكالة ينبغي ان يكون باطلة لان الطعام يقع على ما يطعم فيكون جهالة جنسه فاحشة لكن المتعارف اشترى طعاما انه يراد الحنطة او الدقيق او الخبز ولا يصح بشراء شيء يخص جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فانه يخص جهالة الجنس بان ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كلا منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا تصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع هنا الجنس السافل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار المحلة الدار مما يخص جهالة جنسه فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها وصح بشراء شيء علم جنسه لا

صفة كالشاة والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود وهو
المنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمين والهزال
ولشراء شئ جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمن عين نوعا لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث
المنفعة والجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي
تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم
منه النوع عادة ولشراء عين بدين له عليه وكيله المراد
بالعين الشئ المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل
هلك عليه فان قبضه آمره فهو له اي امره ان يشتري
بالالف الذي له على المأمور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه
فمات في يد المأمور فهلاكه عليه ولا يصير للآمر الا ان
يقبضه وهذا عند ابي ح بناء على ان الوكالة لا تصح لان
الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا
بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد
متعينا فان البائع يصير وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك
الدين وعندهما اذا قبض المأمور يصير ملكا للآمر لان الدراهم
والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة
فيكون للآمر وجوابه ما مر انها تتعين في الوكالات فانه
اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت او سقط
الدين تبطل الوكالة ولشراء نفس المأمور من سيده ان
قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق على المولى
اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد
ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان
عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شئ معين اذا اشتراه

من غير

من غير ان يضيفه الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد اتى
بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا
يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر عن سيده بالف
ودفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه وان
لم يقل لنفسه كان لموكله وعليه ثمنه والالف للسيد اي قال
عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال
الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم
يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن
على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده فان قال
اشتريت عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق
الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر اي امر رجلا بشراء
عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي
وقال الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول
للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا
لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استئنافه
وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة
الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا
لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر
وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المأمور فالقول
للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بايعه اولا اي
للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء
دفع الوكيل الثمن الى بايعه او لم يدفع جعلوا هذه المسألة
مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير
الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه

وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بناء على ما ذكرنا
من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه هلك
على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه يسقط ثمنه لانه اذا حبسه
عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا
على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف يضمن ضمان الرهن
وعندهم وهو قول ابي حنيفة يضمن ضمان المبيع فما ذكر في
المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند
زفر يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس
فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان
الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر
وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعنده يضمن
عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان
الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعندهم يكون
مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين
شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير
النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لآمره اي
ان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل
فالمشترى للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى
الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان
مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود
كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف
عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن
بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة
لانه حضر رأيه وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف
العقد الى مال امره او اطلق ونوى له اي اذا قال الوكيل

اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي
قال اشتريت بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك
الموكل لكن ان نوى الشراء للآمر يكون الشراء للآمر ويبطل
الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة المسئلة
ان يوكل رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد
التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذ الوكيل
بالبيع يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير
له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو
الوكيل فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي ان انكر
المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله
بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا
امره زيد به فلا يصدق في انكاره امره فان صدقه لا يأخذه
جبرا الا ان يسلمه المشتري اليه اي ان صدق زيد المشتري
انه لم يامره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري لزيد ارتد
برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا
بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء لحم بدرهم فشرى منوين
بدرهم مما يباع منا بدرهم لزم موكله منا بنصف درهم
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل
امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا وله
انه امره بشراء من لا بشراء زيادة وانما قال مما يباع
منا بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع منا بدرهم بل باقل
يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر امره بشراء لحم
يساوي منا منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين
عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشرائهما بالف وقيمتهما

سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وباكثر لا الا اذا اشترى
الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امر بشراء عبدين
معينين فانه لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الآمر
لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان ذكر
ثمنهما بان قال اشتر لي هذين العبدين بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الآمر وان
اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل
الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود
حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر
من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى
به الباقي يصح عن الآمر فان قال اشتريته بالف وقال
الآمر بنصفه فان كان الف الآمر صدق الآمر ان ساواه
والا فالآمر اي ان اعطاه الآمر الالف وقال اشتر لي
به جارية فشرى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها
بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف
وان لم يساوه صدق الآمر لانه امره بشراء جارية
بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع
عن الآمر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الفه وساوى
نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا اي قال اشتر لي
جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المأمور اشتريتها
بالف وقال الآمر لا بل بنصفه فانه كانت قيمتها خمسمائة
صدق الآمر وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة واقل من
الف لظهور المخالفة لان الآمر وقع بشراء جارية
تساوي الفا بالف فان كانت قيمتها الفا تحالفا
لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري فانه تحالفا

ينفسخ

ينفسخ البيع بينهما وبقي المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله
صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في معين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البايع
المأمور في الاظهر اي امر ان يشتري له هذا العبد ولم يسم
له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل
بنصفه تحالفا وان صدق البايع المأمور وانما قال هذا
لان في صورة تصديق البايع المأمور قد قيل لا يحالف بل
القول للمأمور مع اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق
البايع فلا يجري التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول
الامام ابي منصور لان البايع بعد استيفاء الثمن اجنبي
عنهما وايضا هو اجنبي عن الموكل قبله فلا يصدق عليه فصل
لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له هذا عند ابي
ح وعندهما يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه
وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر والعرض والنسيئة هذا عند
ابي ح وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس فيه وكذا لا يصح الا
بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف
والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل
متعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند ابي ح وعندهما
لا يجوز الا ببيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة
واخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده
او توى ما على الكفيل اي ان ضاع والضمير في ان ضاع
يرجع الى الرهن وصورة التوى ان رفع الحادثة الى حاكم
يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم
ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا وتقيد شراء الوكيل
به بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم

ويوقف شراء النصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي هذا بالاتفاق
والفرق لابي ح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة لعل انه
اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز
لان الامر ببيع الكل يتضمن ببيع النصف لانه ربما لا يتيسر
بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله
اولا يحدث ببينة او نكول او اقرار رده على آمره الا وكيل
اقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذلك اي بان باع الوكيل بالبيع
ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب
مما يحدث مثله فيها فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده
على الآمر وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وتأويل اشتراط
البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله
ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر
لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او
كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء فقول المرأة
والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه
الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شيء منها وان باع نسيئا فقال امرتك بنقد وقال
الوكيل اطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب لان
الامر يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر
فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا توكيل وكيل الا باذن
آمره او بقوله اعمل برايك فان وكل باذن الموكل كان الثاني
وكيل الموكل الاول لا الثاني ولا ينعزل بعزله او بموته وينعزلان
بموت الاول وان وكل بلا اذن فعقد الثاني عقد الاول

اوبغبنه

او بغيبته واجاز هو او كان قدر الثمن صح ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة
فلان الاجتماع فيها متعذرة يفضي الى الشغب واما في
الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي ولا يصح بيع عبد او مكاتب
او ذمي من مال صغيره المسلم وشراؤه اي الشراء بماله فالحاصل
ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولده الصغير
والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم باب الوكالة
بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة
اي عند ابي ح وابي س وم خلافا لزفر كالوكيل بالتقاضي
يملك القبض في ظاهر الجواب ويفتى بعدم قبضهما الان فان
الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب لكن
الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل
بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء وللوكيل
بقبض الدين الخصومة هذا عند ابي ح وعندهما لا يملك الخصومة
لا للذي بقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل بقبض
عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام
ثانيا على البيع اذا حضر الغائب ادخل فاء التعقيب
في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض
العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا ففي هذه المسئلة قياس
واستحسان والقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل
بينته على ان الموكل باع من صاحب اليد لان البينة قامت
على غير خصم وفي الاستحسان ان يقصر يد الوكيل من غير
ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن
خصما في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة

والعبد بالطلاق والعتق لو قام حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اراد ان جاء رجل وقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته او عبده الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق بل اذا احضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بالطلاق والعتق اي لا يقع الطلاق ولا العتق حتى يحضر الغائب فانه اذا احضر يقع ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا هذا عند الح م وعند ابي يوسف يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر والشافعي لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب المطلق فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه اي لما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وههنا يعمل لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل اي ان ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينتقض الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق بالقبض والاسترداد اسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية هذا الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل اذا احضر الغائب وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال اذ الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدقه

صورته رجل له على رجل مال فكفل به رجل فوكل صاحب المال الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره فلو صحت الوكالة لصار عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم ركنها

قوله وفيما ضاع لا اي لان المديون لما صدق الوكيل فقد اعترف انه محقق بالقبض فيكون امينا والامين لا يكون ضمينا

متعلق بماله تعلق الى اي بقبض ماله كائنا وحاصلا على المكفول عنه او تعلق به تعلق الصفة بالموصوف اي بقبض ماله الذي حصل على المكفول عنه ويجوز ان يكون موصولا وله صلته اي بقبض ما حصل له على المكفول عنه وهذا اوجه

صورته رجل عليه مال الرجل فكفل به عنه انسان ...

وكالة

وكالة فيفي ما بين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثا لي وصدقه المودع امر بالدفع اليه اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا لي وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر اي ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر بملك الغير والغير اهل للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين اي ان جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الداين قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا احضر الداين وانكر القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب اقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل لزمه ولم يبق له طلب الدين فان انكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي به هو وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض

بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطا عند ابي ح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد قيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر الرد في الفصلين الا ان يستحلف ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له وهي بها قيل هذا استحسان وفي القياس يكون متبرعا بانفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه **باب**

عزل الوكيل للموكل عزل وكيله ووقف عزله على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند م حول فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم اي وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله باعتاق عبد فاعتق او بقي محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل **كتاب الدعوى** هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا المعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين لان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا تخصيص بدعوى الاعيان وفي المنقول بيده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشتمل على العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي قال في الهداية انه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يده والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي البينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي بالبينة واما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت على غير خصم فنعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد كان كافيا فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة

قوله يعني للموكل عزل وكيله عن الوكالة متى شاء الا اذا تعلق بالوكيل حق الغير كما لو كان على آخر دعوى ووكل الآخر بالخصومة لا يملك عزله وكما لو رهن وجعل المرتهن او العدل وكيلا على بيعه عند حلول الاجل لان في عزله ابطال حق الغير فلا يملك كفاية

هي في اللغة اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وفي الشرع عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بالفتح ق

قوله هي اي الدعوى اخبار بحق له على غيره او عنده والمدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها لانه مطلوب بحق فان قيل ان المودع في دعوى الرد والهلاك مدعي ولهذا يؤمر باقامة البينة على ما قال ومع هذا يجبر عليها قالوا ان المودع ليس بمدعي كامل ولذا لو عجز عن الاقامة يؤمر بالحلف على ما قال لانه امين الطالب والقول له مع اليمين توفيق

قوله وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره صورة المسئلة شرط القبول دعوى الدين معرفة جنس المدعي وقدره ووصفه لتعذر التعريف بالاشارة كما شرط القبول دعوى المنقول احضاره ليشير اليه المدعي في الدعوى بان قال هذا ملكي والشاهد في الشهادة والحالف في اليمين وانه في يد المدعى عليه ليكون خصما وانه بغير حق كما في العقار لجواز ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن وانه يطالبه لان جزاء القضاء بطلب المدعي وامتناع المدعى عليه وكما شرط لقبول الدعوى في منقول تعذر احضاره توفيق

قوله ليشير اليه المدعي والى ان هو الحالف الخ اي عند الدعوى والشهادة والاستحلاف فتح قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى لم يحضره [illegible] الى الحاكم عندها او بعث امينا وان لم يكن حاضره بان كانت هالكة في يد المدعى عليه ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما لان الاعيان يتفاوت والوصف

البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة
فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة
في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم
بينة على انها ملك المدعي فيقضي القاضي ويأخذ المدعي
الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه في يد الثالث وذو اليد
اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا اذا ظهر
ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة والمطالبة به عطف
على قوله انه في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه
المدعي وان هو الحالف وذكر قيمته ان تعذر والحدود
الاربعة او الثلاثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم
الى الجد او ذكر الحدود ويشترط في دعوى الدار عند ابي ح وان
كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة
ثم ذكر الحدود الثلاثة كاف عندنا خلافا لزفر فانه اذا
ذكر ثلاثة حدود وكان في هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم
آخر فالنسبة الى الجد قول ابي ح وان كان رجلا مشهورا
يكتفي بذكره هذا في دعوى الاعيان اما في دعوى الدين فلا بد
من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان
وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد
او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيسابوري
الضرب واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان اقر
حكم وان انكر سأل المدعي بينة فان اقام قضي عليه
وان لم يقم حلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة او قال
لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض
اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي فان عنده اذا نكل الخصم

قوله واحضاره وذكر قيمته بالجر عطفا على قوله وذكر ناه وباحضاره اي يجب ان الدعوى انما يصح بما ذكرنا وباحضار المدعى عليه ان امكن وذكر قيمته ان تعذر الاحضار [illegible] الحكم وذكر قيمته ان وقع الدعوى

قوله وذكر قيمته الخ اولا ان وقع الدعوى في غائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة قد عواه مسموعة [illegible] يشترط مع بيان

٢ قال الفقيه ابو الليث يشترط [illegible] ذكر الانوثة والذكورة والقيمة [illegible] وان نكل خصمه اي وعند [illegible]

قوله ولا يرد اليمين على المدعي وانه موضع [illegible] الحلف ان نكل نقضي بيمين المدعي اذا نكل المدعى عليه [illegible] مالك وانه احدهما اذا حلف نقضي [illegible] يحلف المدعي فان حلف نقضي له [illegible] المنازعة [illegible] المدعي [illegible] حلف قضي له وعند [illegible] الاصل [illegible] اصلا وان الموضعين [illegible] المدعي في [illegible] وان نكل خصمه اليمين الى المدعي

يرد

برد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى معاوية وهي
تخالف للحديث المشهور ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء وايلاء
واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم ان هذه الصورة لا يستحلف
عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت
المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة
في العدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة
الايلاء الفيء في المدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل على
مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء
العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه ولدا او ادعاه وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة
العكس لان المولى اذا ادعى ذلك يصير ام ولد باقراره ولا اعتبار
لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق
في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى
اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة
فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء ويمكن
ان يقال ما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل
على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح
وحد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك
الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك
قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان وحلف السارق ضمن ان نكل
ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن

نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا ادعت المرأة
النكاح وطلبت المال كالمهر او النفقة فانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لان المال يثبت
بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة
اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت
بالنكول المال لا النسب وعند ابي حنيفة وغيرهما كالحجر في
اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف
اجماعا فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل
بخلاف النفس فهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به
القصاص بل يلزم المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر
حتى قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ولا يكفل وطلب
حلف الخصم لا يحلف ويكفل نفسه ثلثة ايام فان ابى لازمه
اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة ايام ثم عطف
على الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اي
لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة
ولا يكفل الا الى اخر المجلس اي ان اخذ منه الكفيل لا يؤخذ
الا الى اخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء
او يدعو الحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل
صح بهما في زماننا اي جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق او العتاق
ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحي
الذي لا يموت ابدا ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا
وعند الشافعي يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان
كمسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل

التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح
بالله ما بينهما بيع قائم ونكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي باين
منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب
بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته
لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه
بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد
يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان
انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قال
او لقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض
المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب
انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه
مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعى عليه اليمين
الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل الا ان
يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على
السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على
الحاصل انه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي فان الشفعة
لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه
الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا
فانه لا يجب النفقة عند الشافعي ويجب عندنا فان حلف بالله
ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي

فيحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقا بائنا وكذا في سبب
لا يتكرر كعبد مسلم يدعي عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن
ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي الامة
والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة
فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر
فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف على العلم في ورثة
اي يحلف في الميراث على العلم فقط فادعاه آخر وعلى البتات
ان وهب له او اشتراه البتات القطع فالموهوب له
والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به
بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملك لك فانه
ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامه
وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده اي اذا توجه الحلف
فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الآخر
او قال المدعى عليه صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر
صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا في
قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن ان برهنا حكم لمثبت الزيادة
وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري
ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان اختلفا فيهما كما اذا
قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا رضي بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا
فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلاث اي ما اذا كان
الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف
في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه

البائع

البائع والا فسخنا البيع وان كان في المبيع يقال للبائع اما
ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف
في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فبها والا
تحالفا وحلف المشتري اولا في الصور الثلاث لانه المطالب اولا
بالثمن فانكاره اسبق وايضا تتعجل فائدة النكول وهو
وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف بدأ
القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج
الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف
ومن نكل لزمه دعوى الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري
فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع
فان حلف يفسخ البيع فان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم
ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق
للقياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره وكل منهما
مدع ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فتخالف للقياس
فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي
زيادة الثمن والمشتري ينكره لكن التحالف ههنا ثبت بقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر
سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره فقال المشتري الثمن
مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر
الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او
قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل الى يومين
او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع ولا بعد
هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع ثم اختلفا

في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول للمشتري
وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما
يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك
كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان
هذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم الى
التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ
الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به
المشتري وانما لا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى
يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون
القول للمشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ
الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري لانه
انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع
الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى
تحليف المشتري ولا في بدل الكتابة ولا في راس
المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود
السلم اي اقالا عقد السلم فوقع الاختلاف في راس ماله
فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا تفسخ
الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم
اسقاط الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا

في بدل

في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف
المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا
في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان
برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر
ان اختلفا في المنفعة لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة وحجة
المستأجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات وحجة كل في
فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر اجرت سنة
بمائتين وقال المستأجر لا بل اجرت سنتين بمائة واقاما
البينة قبلت في سنتين بمائتين ولا تحالف ان اختلفا بعد
قبض المنفعة فالقول للمستأجر اي اختلفا في قدر الاجرة
بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما والقول للمستأجر لانه منكر
للزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف
بعد قبض المبيع على خلاف القياس الاجارة على البيع فان
التحالف في الاجارة ثبت قياسا على البيع واما عند
محمد فلان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة
وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستأجر
فيما مضى فلان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد
بعقود مختلفة وفيما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى
لا بل القول فيه للمنكر وهو المستأجر وان اختلف الزوجان
في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له اولهما اي ان اختلفا
ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح
للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما
فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهي للحي
مع يمينه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء

لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد ان كانا حيين فكما قال ابي 2
وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا
فكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما العبد الماذون
والمكاتب كالحر **فصل** ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه
او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه
سقطت خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة ولو
وان قال شريته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرقته
او سرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع زيد لان ذا اليد
اذا قال شريته من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة فلا
يسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل على ذي اليد
كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا
اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا يسقط الخصومة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تسقط كما لو قال الشهود
اودعه من لا نعرفه فانه لا يندفع الخصومة لاحتمال ان يكون
المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه
ونسبه يسقط الخصومة عند ابي حنيفة فان الشهود عالمون
بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد لا يسقط الخصومة حيث
لم يذكروا شخصا معينا اودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد
اي قال المدعي اشتريته من زيد ولو قال ذو اليد اودعنيه هو سقطت
بلا حجة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فان المدعي اذا
قال انه اشتريته من زيد فقد اقر انه وصل الى ذي اليد من جهته
فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت انه وكله بقبضه هذه المسائل
تسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهو الايداع والا
عارة والاجارة والرهن والغصب وايضا فيها خمسة اقوال
فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابي ليلى تندفع بلا بينة

وعند ابي يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان
كان معروفا بالحيل لامكان ان يندفع ما في يده الى من يغيب
عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن
الاخذ بالدعوى عليه وعند محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة يندفع الخصومة بالبينة **باب**
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي
اليد وان وقت احدهما فقط اعلم ان حجة الخارج عندنا احق
من حجة ذي اليد وعند الشافعي حجة ذي اليد احق ثم ان وقت
احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد الخارج احق وعند ابي يوسف
صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما
هذا عندنا وعند الشافعي تهاترت البينات فان برهنا في نكاح
سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن
وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن
لا حجة له فهي له فان برهن الاخر قضي له ولو برهن احدهما و
وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم
يقض لحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه
اي اذا كانت المراة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها
زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق فان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف
او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك
الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وبترك احدهما بعد ما قضي
لهما لم ياخذ الاخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر الشراء من
ذي اليد تاريخا ولذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي
وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي وان ارخا في
السابق احق او لم يورخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما

فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو
احق وان لم يوقت احد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن
او تركه والشراء احق من هبة او صدقة مع قبض اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهب لي زيد وقبضته
او تصدق علي زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق
والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان
برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد
او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق
احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو او وقت
احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط
وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين
فهما سواء ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت
احدهما فقط فالخارج احق فان برهن خارج على ملك
وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن ولبد وجز صوف فذو اليد
احق ولو برهن على الشراء من الاخر بلا وقت سقطا وترك
المال في يد من معه اي برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على
الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقطت البينات
وترك المال في يد صاحب اليد وعن محمد يقضى للخارج كان
ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع
قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد وانما قال
بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها
ان شئت واعلم ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير
ضبط وانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة فالقول ان برهن

المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق فان لم يكن فان
كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق وهذا اذا لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن
احدهما سابقا حتى ان كان فقد مر ان السابق احق وكذا في
الملك بسبب لا او لتلقيهما من واحد وارخ احدهما فقط فانه
احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج في الملك
المطلق احق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع ملك
فعلا كما اذا قال كل واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد
احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء
لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي
كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان
كل بينة تكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذو اليد
في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا
فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين
فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين
كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في
المتن ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل
لا بكثرته ولو ادعى احد الخارجين نصف دار والاخر كلها
فالربع للاول وقالا الثلث للاول والباقي للثاني واعلم
ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة وهو ان
النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الاخر
وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلثة
ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة
وانما سمي بهذا لان في المسألة كلا ونصفا فالمسألة من اثنين
ويعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم

هذا هو القول واما المضاربة فان لكل واحد يضرب بقدر حقه
فصاحب الكل الثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار
وصاحب النصف الثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل
ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت
معهما فهي لهما اي نصف بقضاء ونصف في يد مدعي الكل لا بدعية الاخر
فيترك في يده والنصف الذي لابه فان الدار اذا كانت في يدهما
يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي النصف
الكل لا بدعية الاخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف
يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى فان برهن
خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها وان
اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين بطلت البينتان
وترك الدابة مع ذي اليد فان برهن احد الخارجين على غصب
شيء والاخر على وديعة استويا اي ادعى احد الخارجين على ذي
اليد انك غصبت هذا مني والاخر ادعى اني اودعت هذا الشيء
عندك وبرهنا ينتصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد
الوديعة صار غاصبا واللابس احق من اخذ الكم والراكب
من اخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها
اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق
به سواء لمن معه ثوب وطرفه مع اخر والقول للصبي يعبر في انا حر
وان قال انا عبد لفلان قضي لمن معه كمن لا يعبر المراد بالمعبر
ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول
قوله لانه في يد نفسه وان قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان
عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا

لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليس دليل الملك ظاهرا على الملك
فان من رأى انسانا في يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز
ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فكون الصبي
الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل والحائط لمن جذوعه
عليه او متصل ببنائه تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار
بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي
اتصال التربيع لانهما انما يتبينان باجتماع جدارين اخرين بمكان
مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات التي
توضع على الجذوع بل هو بين الجارين لو تنازعا اي اذا كان
لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر عليه فهو بينهما وذو بيت
من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها بناء على ان لا ترجح
بكثرة العلة ارض ادعى رجل انها في يده واخر كذلك وبرهنا
قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى
او حفر قضي بيده فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول
منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه وامية امها ويفسخ
البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا
عندنا وعند زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه
بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى
فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما
قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري
قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على ان
المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد
موت الام بخلاف موت الولد يعني ان ماتت الامة والولد
حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب

وان مات الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب قال عليه السلام
اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة
يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام ولو ادعاه
بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع
الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به
لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصة الولد
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الولد فما اصاب الولد يرده
البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده وبعد عتقه
ردت دعواه اي ادعى البائع الولد بعد ما اعتقه المشتري
ردت دعوة البائع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة
البائع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة
اكثر من نصف حول الا اذا صدقه المشتري واذا صدق فحكم
القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه القسم الاول
ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما
اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث
ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني يثبت نسبه
وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول وهي ام ولده
نكاحا فام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او اتهم ملكها
زوجها فولدت فادعى الولد وهنا يحمل على هذا ولو باع من
ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا
لو كاتب الولد والام او رهن او اجر او زوجها ثم ادعاه اعلم
ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه
المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع
لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع

لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او كاتب الام او رهنها
او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذا العوارض يحتمل النقض
فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر اقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري
ولذا في قوله وكاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا
ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المقصود
عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري
الام وان كان راجعا الى من في قوله من باع عبدا فالمسئلة
ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او اجره ثم كانت الدعوة
فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق
التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان
يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري و
كتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري
وفي كاتب الام من في من باع ومن باع احد التوأمين ولد
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما
ثبوت نسب الاخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان
جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب
يرتد بالرد ولان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد ولو كان مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال
الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام
في المآل ودلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام
تبعية ويحرم عن الحرية وليس في اكتسابها ولو قال زوج

امراة لصبي معها هو ابني من غيرها ولو قالت هو ابني من غيره فهو ابنهما
ولو ولدت امة شريته وادعى المشتري الولد ثم استحقت
بالبينة غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصمه وهو حر اي ولدت
امة مشتريه وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد
حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد
المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امراة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان
البائع غره وباع منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم
الخصومة فان مات الولد فلا شيء لابيه لعدم المنع منه وتركته له
لانه حر الاصل فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها
كثمنها على بائعه لا بالعقر اي قتله الاب يضمن قيمته للمستحق
وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل له
فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل عن المستحق
كمنع الولد منه وفيه القيمة ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع
بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء
منفعة البضع **كتاب الاقرار** هو اخبار بحق لآخر
عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم
لا بطلاق او عتاق مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور لا الاثبات
صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار
بالطلاق والعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول
صح ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية على
انه اخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى
المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل درهم في على مال ومن النصاب
في مال عظيم ومن الذهب والفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر

قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال
عظام ودراهم وثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عند ابي حنيفة
لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل
من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا
وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين
واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر واقل العددين يذكر
ان بالواو احد وعشرون ولو ثلث بالواو فاحد عشر
لانه لا نظير للثلثة بلا واو فالاقرب منه اثنان بلا واو يعني
احد عشر ومع واو فمائة وواحد وعشرون وان ربع زيد الف
يعني لو ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الف ومائة وواحد
وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به
هو وديعة وان فصل لا لان ظاهر الاقرار بالدين وقوله
هو وديعة يكون بيان تغيير فيتاول بان عليه حفظ الوديعة
فهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي
او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف
اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او
تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار
وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يكون يراد زن كلامك
بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني
يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب
وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدق علي كثيرا فما بالك
تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا الا في تصدقت واحلت
لك مالا على زيد فما صنعت به وان اقر بدين مؤجل صدق
المقر له ان قال هو حال وحلف اي حلف المقر له على انه ليس
بمؤجل فيجب له الدين حالا ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة

وثوب او مائة وثوبان تفسير المائة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب
اعلم ان في قوله لفلان على مائة ودرهم عندنا يعني تفسير المائة كما
في على مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد
ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة
يكون المائة من جنس ذلك المقدر قياسا على ما اذا ذكر بعد
لفظ العددين عددا آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن من
المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ تفسير المائة والاقرار بدابة في
اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزم
حلقته وفصه فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف
جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين
بالثياب والستر وتمر في قوصرة ايلزمهما كثوب في منديل او ثوب
في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف
فان عشرة اثواب لا يكون ظرفا لثوب واحد وعند محمد يلزمه
احد عشر ثوبا لان النفيس يلف في اثواب كثيرة وخمسة في
خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة وعند حسن بن زياد
يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق وفي من درهم
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة
لان الغاية الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما
تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر لا تدخل شيء منهما فيجب
ثمانية وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما
والفرق لابي حنيفة ان في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود
لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى
ستين اي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين
الحائط ولو اقر بالحمل صح وحمله على الوصية من غيره اي يحمل هذا

الاقرا

هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالان
يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له ان بين سببا صالحا كارث ووصية
اي ويصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كارث ووصية
فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا
كما لو بين الهبة او قال اشتريت له لا يصح اقراره وانما لا يحتاج
الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة
هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث
والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت
الاقرار فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا
فللموصي والمورث لانه اذا بين السبب وقال ان فلانا
اوصى لهذا الحمل او لان فلانا مات وترك ميراثا له فيكون هذا
اقرارا بملك الموصي او المورث فينقسم بين ورثتهما وان فسر
ببيع او اقراض وابهم الاقرار لغا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله
ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار
فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن
ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا
امرا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه
باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان الاستثناء الكل
لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من الدراهم صح فيه وان استثنى

غيرهما منهما لم يصح اي قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال حلقته له الفص لي او الارض له والنخل لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا قوله ما قبضته صفة لعبد وقوله عينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو وقوله ما قبضته هو عند ابي حنيفة سواء وصل ام فصل لان انكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر اي قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير يكون لغوا عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه لا رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا فصلا في الاخيرين اي ان قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل

ام فصل وان قال ستوقة او رصاص صدق ان وصل وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبتنيه لا والفرق ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الاخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال الاخر هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لي فاخذته فيسلمه الى المقر له ويقيم البينة وصدق في قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الاخر مطلقا بل يد ضرورة لاجل الانتفاع فيبقى فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك بخلاف الوديعة

باب الاقرار

دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم بالاقرار ودين مرضه اي المراد مرض الموت بسبب فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما اقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء

السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به
حق الغير والكل على الارث وان شمل ماله اي الديون
الثلاثة وهي دين الصحة ودين المريض بسبب معلوم ودين المريض
الذي علم بمجرد الاقرار وان شمل جميع الاقرار المال ولا يصح
ان يخص اي المريض الذي مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا
اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرما في الدين
وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وان اقر اي المريض بشيء لرجل
ثم ببنوته يثبت نسبه وبطل ما اقر به وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها
لان في الاول اقرار المريض لابنه وفي الثانية لاجنبية ولو اقر
ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن بحيث
يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك
الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر
ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح
اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى
وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة
القابلة في اقرارها بالولد يكفي شهادة امرأة واحدة وذكر
القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت المقر الا
من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة لان حكم النكاح
ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعه بخلاف
تصديق الزوجة لان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت
لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو
الارث باق بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار
والارث حينئذ معدوم ولو اقر بنسب من غير الولادة كالاخ والعم
لا يصح لانه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع وارث وان
بعد وصف اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب

لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على
الغير ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دين بقبض ابيه نصفه فلا شيء
له والنصف للاخ اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني
زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر والباقي للاخ لان
اقرار المقر يصرف الى نصيبه **كتاب الصلح** وهو عقد
يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى
عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي لا يصح الا في صورة
الاقرار فالاول كبيع ان وقع على مال بمال فتجري فيه الشفعة والرد
بعيب وخيار رؤية وشرط سواء صولح عن دار او على دار
فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد
من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده
جهالة البدل وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض
وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكاجارة ان وقع
عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه اي ان كان البدل منفعة
تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح
عن المال على نقل من الشيء من ههنا الى ثمه ويبطل بموت احدهما
في المدة والاخيران اي الصلح مع سكوت او انكار معاوضة
في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او الانكار وتجب
في صلح على دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد
له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة
واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ
بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق
من البدل رجع بالدعوى في كله او بعضه اي يستحق بعض البدل

من يد المدعي رجع الى حصته ما استحق من المصالح عنه ان استحق كله
رجع الى دعوى الكل وفي الصلح عن الاقرار اذا استحق البدل
رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار
رجع الى دعوى المبدل ولو صالح على بعض دار يدعيها وحيلته ان
يزيد في البدل شيئا او يبرأ عن دعوى الباقي انما لا يصح لان بعض
الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم
او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان
وان ابراه المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة
عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان
صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه كما
اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ واحد عن نصيبه لا يصح لان
هذه براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة قبل
صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت
كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك
ان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره
ثم صالحا لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق
ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا اي كان الصلح
على مال على دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار
كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار
فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه
فلا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة وكان الصلح خلعا في دعوى
الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخرين في زعم
الزوج لا في زعمها حتى لا يجب عليها العدة وان تزوجت زوجا
اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن

حل وفي لم يجز دعواها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري
جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم
الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل عنه فرقة فالعوض
لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فرقة فالبدل لا يقع في مقابلة شيء
ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل مأذون له عمدا
وصالح وصالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته له التصرف فيها
وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه فيصح
تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة
يتغابن فيه الناس فيها لان حقه في القيمة فالزايد ربوا وله ان حقه
في الهالك باق في قيمته فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزايد
على المالية في مقابلة الصورة وفي موسر اعتق نصفه له وصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما
فظ واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز الزيادة
عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كانت قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان في هاتين الصورتين
ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظ واما في الثاني فلانه اخذ البعض
وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل
فحينئذ يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله
اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه
ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل واضاف
الى ماله او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه واطلق
ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل
والا رد الصلح اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه

مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من
مالي او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير
ان ينسبهما الى نفسه واطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقده
ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجازه المدعى
عليه لزمه والا فلا وصلحه على بعض ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لان بعض الشئ لا يصلح عوضا للكل فصح عن
الالف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول يكون
اسقاطا لوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف
لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في
المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح
ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة
فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في معاملة
خمسمائة وزيادة وذلك الوصف ليس بمال او عن الالف
سودا على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة
وزيادة وصف ومن امر باداء دين عليه بخلعه غدا على انه بري مما
زاد ان فعل بري وان لم يف عاد دينه اي قال اد الي خمسمائة
غدا على انك بري من الباقي فقبل بري وان لم يود خمسمائة
في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض والاداء لا يصلح
لا يصلح عوضا عن البراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط
فيكون البراءة مقيدة بالشرط فتفوت بفواته وفيه نظر لان
كلمة على دخلت على البراءة وهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك
عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان
يجاب عنه بانه وان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد

مع

الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا
معلوما فيقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر الرطبة بالفارسية سپست فانه اذا دفع الرطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك
الثمر في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل
سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك
في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يوخذ البذر ينبغي
ان يكون يقع على السنة الاولى اي على السنة التي تنتهي الرطبة
بعد العقد وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها تفسدها ومدة قد يبلغ فيها
وقد لا تصح اي ذكر مدة كذا تصح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل اي ليعمل الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر لا مدرك
كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي لا يصح الا في الكرم والنخل وانما
صح فيهما لحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا يصح في جميع
ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت يصح وان كان الثمر على الشجر
الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده
كالمزارعة تصح اذا كان الزرع ولا يصح اذا استحصد لكن اجارة
الارض لا تصح الا وان يكون خالية عن زرع المالك وان مات
احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه او وارثه
وان كره الدافع او وارثه اي ان مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة
العامل عليه وان كره الدافع او ورثته وان مات الدافع يقوم العامل
كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر وتفسخ
بالعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف
على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون
الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة

والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى
قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
دائما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب
الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس
بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين
مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي ذبيحة
لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد
اذ ليس من شأنهما الذبح وانما حملناه على ما ذكرنا لا على المعنى الحقيقي
لكان المعنى هي مذبوح لم تذك اي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول
هو ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع
من الحيوان الحي عضو فاذا حمل على المعنى المجازي وهو من شأنه
ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة
الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان
الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية
عكسه وهو سهو من الكاتب فلم يجز فوق العقدة والسوم
افتوا بالجواز لقوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين وحل بقطع
اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما افرى الاوداج
وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة
الحجر الذي فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين
يحل ذبيحته عندنا لكن يكره وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم
الذكاة بين اللبة واللحيين ما خلا الظفر والسن فانهما مدى
الحبشة ونحن نحمله على غير منزوعين فان الحبشة كانوا كذلك وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر
برجلها الى المذبح فقوله الجر عطف على الضمير في كره وهو جائز

لوجود القصد وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية هم مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن
عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او
حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك
لانهم يذكرون اسم الله تعالى فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا
يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل
ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تع ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تع
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله فيحمل
قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله
بقرينة تسوية قوله تع وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم
يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا
قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب فان تركها ناسيا حل لعذر
النسيان قال الله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا ولقوله عليه السلام
تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم فيحل على حالة النسيان وعند
مالك لا يحل في النسيان ايضا وكره ان يذكر مع اسم الله تع
غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان
فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس
وسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا عندنا
وعند مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استأنس
وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند
مالك لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل جنين ميت
وجد في بطن امه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي

اذا تم خلقه الحلق وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب ومخلب من سبع
او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور
والسلحفات والابقع الذي يأكل الجيف والغداف والفيل
واليربوع وابن عرس ولا حيوان المائي سوى سمك لم يطف
والجريث والماء ماهي الناب بالفارسية دندان نيش وذو الناب
حيوان ينهب بالناب وذو المخلب طاير يخطف بالمخلب
وفي الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي
لنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفي الضبع خلاف
الشافعي وهو بالفارسية كفتار السلحفات سنك پشت الابقع
كلاغ پيسه الغداف كلاغ سياه بزرك اليربوع موش دشتي
وهو حلال عند الشافعي ابن عرس راسو قوله لم يطف ثم الطفو
اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان طاف الماء ميتا حرم الجريث
نوع من السمك وهو غير الماهي كذا في المغرب وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق
معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد
وبقرة او بعير عنه الى سبع ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان
لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا
فوق سبعة وتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده اي يكون مع اللحم الكارع او جلده فيعني كل جانب شيء
من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد
وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة
في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد

يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة
الى هذا وذا قبل الشراء احب ذا اشارة الى الاشتراك
وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء ولا يجب الا من
عليه الفطرة فتجب في الفطرة وانما يجب لقوله عم من وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة
لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي ح
تجب لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة راس يمونه
ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه في مال نفسه لا في ماله واكل
منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف
لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك
لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز اي ينتفع به بان يتخذه جرابا
واذا بدل بما ينتفع بعينه فلا يبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه
لكن التبدل بالدراهم ممول ولا ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم
واذا كان الحكم في الجلد هذا فاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة واول
وقتها وقت الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة العيد يوم النحر
وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث
فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب
على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي لا يجوز بعد الصلوة
قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعي في اربعة ايام واعتبر الاخر للفقر وضده
والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب
عليه وان ولد في اليوم الاخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه
وكره الذبح ليلا فان تركت التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر
والفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها او لا والمراد انه نذر
ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل والفقير انما تجب عليه
بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة

اولا وصح الجذع من الضأن الجذع شاة لها ستة اشهر الضأن يكون له
الية والثني فصاعدا من الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون ضأنا
او معزا ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر
وحول من الشاة وقيل الثني ابن حول وابن ضعف وابن خمس
من ذوي ظلف وخف كالجماء والثولاء والخصي دون العمياء والعوراء
والعجفاء والعرجاء التي تمشي الى المنسك الجماء التي لا قرن لها والثولاء
المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بانها التي لا تنقي
اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع ذنبها
او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع
الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف
اجزاه ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان يشد العين المعيوبة
فيقرب اليه العلف اذا كانت جائعة فينظر انها من اي مكان
رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر
انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلث
فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس
انه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية
ومتعة وقران ولو كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض
ليست بقربة وهي لا تتجزى ويأكل منها ويؤكل منها ويهب من شاء
وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليه والذبح ندب
بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق
بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف وفرو او يبدل له بما ينتفع به
باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به

تصدق بثمنه او غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم
وفي القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
لانها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصل فان العادة جرت
بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا
الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول
بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا
قبل الذبح **كتاب الكراهية** ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به
لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريمية واما
المكروه كراهة تنزيهية فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض
ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه
ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوت صوم
الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما
لبن الاتان فحكمه حكم لحم واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند
محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما ما يحل به التداوي قال عم ما وضع
شفاكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة
وابو حنيفة يقول الحس في البول حرمة وهو عليه السلم قد علم
شفاء العرنيين وحيا اما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل
والشرب والادهان والتطيب في اناء ذهب وفضة اي للرجال
والنساء قال عم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما
يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن
اناء مفضض وعند الشافعي يكره وجلوس على المفضض متقيا موضع

الفضة فقوله جلوسه عطف على ضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل
فعند ابي حنيفة الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا كان
متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف يكره
مطلقا وعند محمد فقد قيل انه مع ابي حنيفة وقيل انه مع ابي يوسف
وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي
فحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات
كثيرة الوقوع وقول فرد كافر او انثى او فاسق او عبد او ضدها
في المعاملات كشراء ذكره والتوكيل كا اخبر انه وكيل فلان في بيع
هذا يجوز الشروع منه وقول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا
جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال
انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى
في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم في غلبة
صدقه وتوضا ويتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد
ثمه لعبا او غناء لا يقعد على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل
جاز ولا يحضر ان علم من قبل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة
فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل على حرمة كل الملاهي لان ابتلا
بالمحرم يكون اعلم انه لا يخ انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا
لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بغتة فان كان
قادرا على المنع يمنع فان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى
يخرج لئلا يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى فان قعد واكل
جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة
الجنازة يحضرها النياحة قال ابو ح ابتليت مرة فصبرت قالوا قوله

ابتلي

ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة
لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة جاء موضحا عن ذلك
اللهو منكرا انه غير مشتغل ولا متلذذ به **فصل** لا يلبس رجل
حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه
ع م لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي ح لا فرق بين حالة الحرب وغيره
وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم
وسداه غيره وتوسده وفرشه هذا عند ابي ح لما روي انه ع م
جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره ولبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
وعكسه في الحرب فقط انما اعتبروا في الحل والحرمة اللحمة حتى لو كانت من الابريسم
لا يحل وان كانت من غيره تحل اعتبارا للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب
او فضة الا بخاتم او منطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب
فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان
الحلقة من الفضة والفص من الحجر وترك لغير الحاكم احب ان ترك التختم
لغير السلطان والقاضي احب لكونه زينة والسلطان والقاضي
يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عند ابي ح وكره
الباس الصبي ذهبا او حريرا لان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها
حرام لا خرقة لوضوء او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه نوع
تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره
ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكر الشيء فعقد
لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا
لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا
السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس
من هذا القبيل **فصل** وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته
الى تحت ركبته ليس بعورة عندنا والركبة عورة وعند الشافعي
عكسه ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها وامة غيره الى الراس والوجه

والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا فلا لا الى الظهر
والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وله مس ذلك ان اراد شراها
وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض على البيع في ازار واحد ومن
الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة
انه يحل الى قدمها وقد مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة
قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى القدم ضرورة
بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى القدم كالاجنبية
فان خاف الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد
يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة وشراء امة وان خيف شهوتهم ورجل
يداويها فان هولاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى
موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المراة من المراة كالرجل من الرجل
وكذا من الرجل لو امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل
ان يطأ فاذا قرب الى الانزال خرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك
امة بشراء او نحوه كالوصية والارث وغيرهما ولو بكرا او مشرية من امراة
او عبد او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا يعتق
الامة عليه او من مال الصبي اي كانت الامة من مال الصبي حرم عليه
وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر
وبوضع الحمل في الحامل فان الحكم في الاستبراء تعرف براءة الرحم
صيانة للماء المحرم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل بماء محترم
لكنه امر خفي فتدبر الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان
عدم الموطئ معلوما كما في الصورة التي عددناه وهي قوله ولو بكرا الى اخره
فان الحكمة تراعى في الجنس لا تراعى في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة
لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة

بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون الولد
ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن
في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص بقوله عم في سبايا او
طاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكرا او مشتراة من امراة ونحو
ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه نبه على
الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن
ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة
فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع يجريه على العموم لما ان
في التخصيص من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فلما ثبت
الحكم في الشيء فالشرع يجريه على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى
من الخبط من تجاسر الناس بحيث في تحريمه ترتفع الحكمة فاذا ثبت
الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك فيما
فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها
فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الى
هو له لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود
الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعه في ذات الطهر وبالثاني
ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت
ان ينكحها البائع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه ممن يوثق به
ثم يشتري ويقبض او يقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة
فالحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها
ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه

المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك
ولا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها
ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي و
واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك وحرم فعل بشهوة
احدى دواعي الجماع بامتين لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه
حتى يحرم احديهما ودواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر
الى فرجها بشهوة فان له دواعي الوطي ويحرم احديهما يكون بازالة الملك
كلا او بعضا او بانكاحها وكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته في ازار
واحد وجاز مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في جاز وعند ابي ح
وم وقال ابو يوسف لا بأس بهما في ازار واحد واما مع القميص
فلا بأس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة لا بالشهوة فلا شك
في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع
السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جائز
عندنا وعند الشافعي لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره
بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه
المسلم لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذ حرام وتحلية المصحف
بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا
وعند مالك والشافعي يكره لقوله تع فلا تقربوا المسجد الحرام قلنا
لا يراد نهي الكفار عن هذا لان قوله ع م انما المشركين نجس لا يوجب
الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون
من الدخول بعد عامهم هذا وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير
على الخيل والحقنة ورزق القاضي من بيت المال فان القضاء
وان كان عبادة ولا اجر على العبادة فهذا يجوز لان في المنع
الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان من

اعضائها في الاركاب لكن اعضاء المحارم وشراء ما لا بد للطفل منه وبيعه
لاخ وعم وام وملتقط وهو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام يملك
اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذه خمرا
فان المعصية لا تقوم بنفس العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم
انه من اهل الفتنة فان المعصية تقوم عليه وحمل خمر ذمي هذا عند ابي ح
وعندهما لا يجوز ولا يحل الاجر ومنع اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت
نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند ابي حنيفة لتخلل فعل
الفاعل المختار وقالا لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز في
الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يتمكنون منها في الاصح فان ما قال
ابو حنيفة مختص بسواد الكوفة فان اكثر اهلها ذمي فاما سوادنا
فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء بيوت مكة شرفها الله تع وقيد
العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته
وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه ع م قبل هدية سلمان
وبريرة وكره كسوته ثوبا واهدائه النقدين اي كره ان يكسو العبد
غيره ثوبا وان يهديه النقدين واستخدام الخصي فانه حث على اخصاء
الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا يأخذ منه ما شاء
فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا
وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط
ان لا يفوته الصلوة ولا يكون فيه قمار قلنا هو مظنة فوت الصلوة
وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل وحبس الجوع والعطش
فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق وبيع ارض مكة واجارتها
هذا عند ابي حنيفة لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها
مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك
وانبيائك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تع
وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وتعشير المصحف

ونقطة الى المحجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد
يضر باهله المخصص بالقوة قول ابي حنيفة وابي يوسف كلها ما اضر
بالعامة حبسه احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب وتقدير الحبس
مقدرة قيل باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق العامة في الدنيا
لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوة اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع
لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما جلب منه الى المصر غالبا فهو كالمصر
ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر
بمشورة اهل الرأي **كتاب احياء الموات** هي ارض
بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت
سبخة عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة عن العامر
لا يسمع صوت من اقصاه وعن محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي
لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر
مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرط
عند ابي يوسف خلافا لمحمد من احياها ملكه ان اذنه ولو ذميا والا فلا
اي ان لم باذن لا يملك هذا عند ابي حنيفة وهما لم يشترطا اذن
الامام ولم يجز احياء ما قرب من العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز
عوده فان لم يجز جاز اي فان لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن
حجر ارضا ولم يعمر ثلث سنين دفعها الامام الى غيره التحجير في الاصل
وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمي الاعلام الذي لا يكون
بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها او سقاها
فهو احياء عند محمد وان فعل احدهما فهو تحجير وحفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب
في الصحيح بئر العطن البئر التي ينام الابل حولها ويسقى وبئر الناضح

البئر التي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا
وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب
وذراع العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه
باربع وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
ببطون البعض وللعين خمس مائة كذلك اي من كل جانب
ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة جوانب اي للبئر
الذي حفر البئر فيما وراء حريم الاول اي للذي حفر في منتهى دون الاول
حريم الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند ابي حنيفة وقيل
اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها
الحريم خمس مائة ذراع ولا حريم للنهر في ارض غيره الا بحجة وهذا عند ابي
وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين كذا في ارض
موات فمسناة بين نهر رجل وارض لاخر وليست مع احد فهي لصاحب
الارض اي ان لم يكن لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فهو
لصاحب الارض عند ابي حنيفة وان كان فلصاحب المشغول به صاحب
اليد وعند ابي يوسف له حريم مقدار نصف بطن النهر من كل جانب
فصل الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني ادم والبهائم
ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة
ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة وان
اضر لا ولا يسقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها او ارضه بالجر
عطف على دوابه ونخله من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه
وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك
من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس
على كريه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه ولا على اهل الشفة ومن
جاوز من ارضه برئ من كل شريك جاوز الذين يمرون النهر عن
ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه كريه من اوله

الى غيره وصح دعوى الشرب بلا ارض وهذا استحسان لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبايع
فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى
منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم
من شق منه ونصب رحى ودالية او جسر عليه بلا اذن شركائه
الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا الاخذ
من التسييل ولا بضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت
استعيرت للثقب التي ينقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع
والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها شرب منه لانه اذا تقادم العهد يستدل به
على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل الصلح
ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى
من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده وفي الجامع الصغير
البزدوي انه يضمن **كتاب الاشربة** حرم الخمر وهو النيء
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل
مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا تجري فيه
القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه فرعاية الموضوع
الاول لا لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح
وقذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد اي صار
مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس
من قال السكر منها حرام وهو مدفوع لان الله تعالى سماها رجسا
وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها

ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز
تخليلها خلافا للشافعي في هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه ذكر غلظا نجاسة ونقيع التمر اي السكر ونقيع
الزبيب اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر
ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح
وكذا الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى
وتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم
عند ابي حنيفة اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي
الاشتداد وكانها الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث
العنبي مشتدا اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم يوضع الى
ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق
بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد
ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد ومالك والشافعي ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما
يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما قدح الاخير وهو المسكر
حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد
التقوي والخليطان وهو ان يجمع التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك
الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وحل الخمر ولو بعلاج
اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي فان التخليل
اذا كان بالقاء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء
ففيه قولان والانتباذ بالدباء والحنتم والمزفت والنقير الدباء
والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير
والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه

الظروف مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف
اما لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف
كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف
فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ
ويشدد ويترك الكسر فاذا ترك الكسر واستقر الامر يزول
التشدد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظة الكراهة
لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا الحد شاربه بلا سكر فان في
الخمر انما الحد بشرب القليل لان القليل منها يدعو الى الكثير ولا
كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر **كتاب الصيد**
يحل بكل ذي ناب او مخلب من كلب وباز ونحوهما وقد مر في الذبائح
معنى ذي ناب وذي مخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين
ولابي يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض
الحق الحداة به لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء
فان الاسد والدب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم
يوجد شرط حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم
او كتابي اياهما مسميا اي لا يترك التسمية في الصيد ان يكون ممتنعا
بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي استانس من ممتنع غير متوحش
والصيد الواقع في الشبكة وان سقط في البئر والذي اثخنه غير متوحش
غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشاركه كلب المعلم
كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب
لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته
بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال بخلاف اذا اكمن الفهد فان هذا حيلة منه

في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وتعلم العلم بترك اكل
الكلب ثلث مرات ولا رجوع البازي بدعائه فان اكل منه البازي
اكل لا ان اكل الكلب لا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما بعده
حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد الكلب بعد ما اكل حتى
يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل ذلك الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل
ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك
الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية اي لا يتركها عامدا او
الجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب
عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله
لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان في وسعه الطلب
وقد قال عم لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل او الرامي
حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في
المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن وان
تركها عمدا المراد انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما اذا لم يتمكن
من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي ح وكذا عن ابي
يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته
مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما في المتردية واخواتها
وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تع الا ما ذكيتم فان تركها اي التذكية
عمدا مات او ارسله مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له
سمي به ايضا لانه يلقى فيصيب الشيء بعرضه فلو كان في راسه
حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا
هذا لانه يحتمل انه قد قتل بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت

بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على
سطح او جبل فتردى الى ارض حرم فان الاحتراز عن هذا ممكن
فان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن
فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر او لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اى السوق فالعبرة
للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم حرم
وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال وجد الزجر
تعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث
ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا
ثم قتل صيدا اخر اكله وكما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
صيدا اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح اثنين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع عضوا منه
لا العضو هذا عندنا وعند الشافعى اكلا جميعا قوله عم ما ابين
من الحى فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان
فى طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قده بنصفين
اكل كله لان فى هذه الصور لا يمكن حيوة فوق المذبوح فلم يتناوله
ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف
الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق
حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فان رمى صيدا فرماه اخر فقتله
فهو للاول وحرم ويضمن الثانى له قيمته مجروحا ان كان الاول
اثخنه والا فللثانى وحل اى رمى صيدا فرماه اخر فقتله فان كان
الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو قد ملكه للاول فيكون حراما

لان ذكوته

مقيد بالاداء لانه ما رضى بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء
الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد
حقه ثم املاء المصنف عليه وان لم يوقت لم يعد اى ان لم يوقت
الاداء بل قال اد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة
ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق ولذا لو صالحه
دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان
لم يدفعه غدا فالكل عليه ففى هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقى
فان لم يؤد فى الغد فالكل عليه كما فى المسئلة الاولى وهذا بالاجماع
فان برئ عن نصفه على ان يعطيه ما بقى غدا فهو برئ ادى
الباقى اولا وقد علل فى هذه المسئلة بما علل ابو يوسف فى المسئلة
الاولى وهذا اعجب بل التعليل الذى ذكر من جانب ابى حنيفة
ومحمد انما يصح فى هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط هنا
كما فى المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما جاء
من لفظ غدا لان الابراء فى الحال لا يمكن مقيدا باعطاء الخمسمائة
غدا ثم املاء المص ولو علق صريحا كان اديت الى كذا او اذا
او متى لا يصح اى قال ان اديت الى كذا فانت برئ من الباقى
لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه
معنى التمليك ومعنى الاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك
ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا
لا يصح وان لم يكن صريحا كما فى صور المذكور يصح وان قال لاخر
سرا لا اقر لك بمالك على حتى تؤخره عنى او تحط ففعل صح عليه
ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربى دين عن نصفه على ثوب
اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن
ربع الدين فان الشريك ان يضمن له ربع الدين فلا حق له
فى الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا

بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث
بينهما وقيمة المستهلك المشترك فان كل ما اخذه احد الشريكين
فللآخر اتباعه ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا
على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف
الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء فان ما
اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه
شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع غريمه اي اشترى احد الشريكين
بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع
بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن
النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل
من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب
ان يقول اني ما اخذت الا الثوب فان شئت فخذ
نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر
المشتري بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه والمقاصة
بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا ابرأ احد الشريكين الغريم
عن نصيبه لا يرجع الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا
ان وقعت المقاصة بدين سابق صورته لزيد على عمرو خمسون
درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى
وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة
بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي
كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت
الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقعت المقاصة
بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأد الي نصفها
وانما لا يكون له ذلك لان عمروا قاض دينه بالمقاصة لا قابض

شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه اي اذا كان
الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه
وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل
صلح احد ربي السلم عن نصفه على ما دفع اي اذا اسلم رجلان
في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح
احدهما عن نصف كر بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ
الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يجوز كما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو
صح في نصف خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصفهما
لا بد من اجازة الآخر ولم توجد فان اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل
بدله او لا انما يصح على النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء
اقل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على
ما عرف في كتاب الصرف وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين
لا الا ان يكون المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس اي اذا
كان المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته
من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة
غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة
اعيان والبراءة عن الاعيان لا تجوز وبطل الصلح ان شرط
فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة
ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه
تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال
فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا
او اقرضوه قدر حصته منه وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض
على الغرماء صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء

عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال في هذا الوجه
فائدة لبقية الورثة ان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان
حصته تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح
نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه
يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن
الطرق وهي الاقراض فليفرض ان حصة المصالح من الدين
مائة درهم ومن العين ايضا مائة ويصالحون على الدراهم
فلابد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم
فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة
ثم يصالحون من غير الدين على عشرة فان كان غير الدين بحيث
يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء
من الذهب مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في
مقابلة الذهب وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون
اختلاف فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض
يجوز لان ههنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه
يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير
ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال
يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون
في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء
لان الابراء عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين
مجهول فلا يصح ووجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع
دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح
اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في غير محيط ولو صولح
فالمشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن

قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن
لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم
الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين
يتعلق بكل جزء من التركة وجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة
ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا
فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق
والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وفي الذخيرة مسائل يؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وهي ايداع اولا
وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة
ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب اعلم
ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد
شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك
بطريق التغليب والحق ان يقول ان المض[illegible] ايداع وتوكيل
وشركة وغصب ودفع المال الى اخر ليعمل فيه بشرط ان يكون
الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع
المذكورة في سلك المضاربة تغليبا واجارة فا[illegible] ان فسدت
فلا ربح له عنده اي لا ربح للمضارب عند الفساد وله اجر مثله ربح ام لا
ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا ضمن المال فيها اي في المضاربة
الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال [illegible] الشركة وتسليمه
الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما
زيادة عشرة ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب
جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد
البيع لا تفسد المضاربة بل تبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة

على المضارب وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة
الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع
من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء
ويسافر وعند ابي يوسف ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة
انه ان دفع اليه ببلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده
له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به
اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر
ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على
الايسر والاعسر اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برأيك والضابط ان الشيء
لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض
او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك ما لم ينص
عليهما اي على الاستدانة والاقراض وانما يصح المضاربة باعمل
برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهي
محلية للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو شرى بالمال
بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك
فقد تطوع لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك
بما زاده ودخل تحت اعمل برأيك كالخلطة اي اذا قال اعمل
برأيك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت
اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة فانه لا يختلط به
شيء من ماله وانما قال صبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل
تحت قوله اعمل برأيك عند ابي حنيفة لان السواد نقصان
عنده واما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة فلا يضمن
اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي مال المضاربة

ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان قريبه او قال
رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر ولو شرى كان له لا
لهما اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان
ربح فلو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق
حصته ولم يضمن شيئا لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى
العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد
مضارب بالنصف شرى بالفه امة فولدت مساويا الفا
فادعاه موسرا فصارت قيمته الفا ونصفه سعى لرب المال
في الالف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه ان يضمن
المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر
حملا على فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم الملك لان مال
مال المضاربة اذا صارت اعيانا كل واحد يساوي راس المال
لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن
ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لواحد لكونه
راس المال او ربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ووجب النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا
لان عتقه بالولد والملك والملك موخر فيضاف اليه ولا صنع له
فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنعه فله الاستسعاء في راس
المال ونصف الربح او الاعتاق عند ابي حنيفة فاذا قبض الالف
له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الام لان
الالف المأخوذ صار راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية
كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد
فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع باب
ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الا ان يعمل

الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن
عن ابي حنيفة ووجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل
تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة فيجب ان يضمن
كما لو خلطه بغيره وعند زفر يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع
فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل له ما رزقك الله
فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب
الثاني ما شرطه له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول
الثلثان نصفين بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت
ودفع بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الربح للمضارب
الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل
ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل فبيننا نصفان وقد دفع بالنصف
فنصفه للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه
فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدسه لان للمالك النصف
وللمضارب الثاني الثلثين فيضمن المضارب الاول السدس
وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما وبلحاق المالك مرتدا لا لحاق
لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له
عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم عزله اي ان عزل رب المال المضارب
لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا
في نقد نض من جنس راس المال النض بالضاد المعجمة اي صار نقدا
ويبدل خلافه به استحسانا اي يبدل نقد النض لكنه خلاف جنس
راس المال بان كان راس المال دراهم ونقد دنانير او بالعكس
وفي القياس لا يبدله لوجود العزل لا ضرورة بخلاف العروض

وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت
الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان
ربح والا لا لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح
فهو متبرع في العمل ويوكل المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب
بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع
الثمن الى رب المال لان الحقوق يرجع الى الوكيل فلا بد من
توكيل المضارب المالك وكذا سائر الوكلاء اي ان امتنع سائر
الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو
الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران
على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح
لم يضمنه المضارب لانه امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت
فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح اي فسخ العقد والمال في يد
المضارب ثم عقد فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ
المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة
مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه ونفقة المضارب مبتدا وفي
ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في المصر او في السفر فالدواء
في ماله وعن ابي حنيفة الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج
اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل
اي ما انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده
بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه وما دون
سفر يغدو اليه ويبيت باهله كالسفر وان مات كسوق مصره
فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل

شيء قسم فان رابح متاعها يحسب النفقة لا النفقة نفسه اي ان رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما وراس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط اي اشترى بالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب والمالك ثلاثة ارباع فاذا دفعها يصير راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط اي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفها فحصتها ثلاثة الاف والربح منها نصف الف بينهما اي ان بيع باربعة الاف لا حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة الاف يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة بقي الربح خمسمائة لنصفها لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه فقوله شراه صفة للعبد وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باع مرابحة يقول قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا عن الدفع

واختارا الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فدياه يخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو اشترى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم اي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البائع ثم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك في يده وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت وعند زفر وهو القول الاول لابي حنيفة القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع يمينه ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة اي صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب كالو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة يعني صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان نفى اي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف السفر الخروج للسفر فالسفر مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر وهلك المال ضمن ولو حفظ

بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره
او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم
او جحدها معه ثم اقرها اولا اي جحدها مع طلب رب الوديعة
يضمن سواء اقرها بعد الجحود اولا وانما قال مع طلب رب
الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من
باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا
او خلطها بماله حتى لا تتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع
حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلط بجنسه
عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا اذا خلطه بما هو اكثر منه
لا بما هو اقل منه فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة
وعند محمد لا بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر وتعدى
المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله
بما بقي او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن اي حفظ في دار
امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله
فان حبسها الى آخره وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو
ازال التعدي زال ضمانه كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها الى
دار امر المالك بالحفظ فيها زال الضمان اي ان كان الوديعة
بحيث لو هلك لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا بهذا
لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي
وعند الشافعي ان زال التعدي لا يزول الضمان ولا يدفع الى
احد المودعين قسطه بغيبة الآخر اما اذا كانت الآخر اما اذا كانت
الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل
والموزون فكذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية
القسمة ولا لاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفعها نصفها
فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم

يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما
ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم
وضمن دافع الكل نصفه لا قابضه اي اذا دفع الكل الى الآخر
فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع
المودع لا يضمن عنده فان نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى
من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وكشيء
يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
فحفظ في آخر منها لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة
في تعيينه بخلاف الدار لان الدارين متفاوتان فان كان له
خلل ظاهر ضمن اي ان كانت البيت الذي حفظ فيه خلل
ظاهر وقد عين بيتا آخر من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط هذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ايهما
شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع
الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفرق
ابي حنيفة بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه
فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعا
حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك كما لو القته الريح في حجر
انسان ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهذا والف آخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو
ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر
على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو ينكر فالقاضي يحلف
لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما شاء فان تشاحا اقرع
بينهما فان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان نكل له ايضا فهذا

الالف مع الفاخ عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل
واحد منهما بنصف الالف سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة
في حقه ويصرف الالف اليهما صار قابضا نصف حق كل منهما
بنصف حق الاخ فيغرمه واعلم ان النكول ههنا يفارق
الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للاخر لان الاقرار
حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تأخير القاضي
ليحلف للثاني فان نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية
فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء
للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني
لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل
لاحدهما يقضي له ولا يحلف للثاني لان النكول كالاقرار
وفي الاقرار لا يحلف

كتاب العارية

العارية هي تمليك
منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية
والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض
هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع تمليك
العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة
وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان تعطي ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم تردها فرد على اصل الوضع فحمل على العارية
واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري
لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك
خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى اي داري
لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف وتقديره
اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلك هذا
عندنا وعند الشافعي العارية مضمونة ولا تؤجر لان الشيء

لا يستتبع ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على الآجر
والمستأجر بالنصف عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على المؤجر ان لم يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستأجر انه عارية
مع مؤجره وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور ثم المؤجر
ويعير ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف
ان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره
سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على
الدابة فان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان
اختلف لا وكذا المؤجر اي اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به
فللمستأجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين يعيره
ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف استعماله وعند الشافعي
ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح
لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك
المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجرها
مطلقا فله ان يحمل ويعير له اي للحمل ويركب ويركب واياً فعل عين
وضمن بغيره وان قيد انتفاعه بوقت او نوع او بهما ضمن بالخلاف
الى شر فقط وان اطلق فيهما انتفع ما شاء اي وقت كان التقييد
اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان
الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا التقييد للاجارة
بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى
شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة
او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته اذا لا تسليم
اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول اليه وكذا
ان ارسلها المستعير الى المالك مع عبده فهلكت قبل الوصول اليه

وكذا ان دفع الى اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة او لبس
في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان ارسلها الى اجير المالك
او عبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول
الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم
على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
ورد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا التسليم بخلاف المستعار النفيس
كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكهما فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه
لا ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاكها الا اذا عين الانتفاع
كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة
كونهما قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع يكون
مضمونة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها
ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن
ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت العارية ورجع قبل ذلك
وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل غر المستعير
واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان
فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا
لان للزرع نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
على المستعير والمودع والغاصب لان الرد واجب [illegible] على هؤلاء
عند طلب المالك ويكتب المعار قد اطعمتني [illegible] لا اعرتني
اذا اعيرت للزراعة اي اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير
ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة يكتب لفظ الاطعام لانه ادل

على الزراعة فان اعارة الارض قد يكون للزراعة وقد يكون
للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام
كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا
لك واعمرتك وجعلته لك عمري قال النبي عم من اعمر عمري فهي
للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى
فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها
وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله
تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك
هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة اي موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء
تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية
اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية تمييزا او
عارية هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون
المنافع هبة لك وتتم بقبض كامل اي تتم الهبة بالقبض
الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض المفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فيصح ان قبض في
مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في مجلس

الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة وبيل لا اذن وبعد انقضاء المجلس لا بد ان باذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم متعلق بقوله فيصح والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا بما يقسم اى لا يصح الهبة فى مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافا للشافعى وهذا الخلاف مبنى على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل للقبض كما فى البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبى والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد فان قسم وسلم صح اى اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع فان وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن فى اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخيل كالمشاع اى لا يجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض صح وتم الهبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب للاب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى له يقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصى احدهما او ام هو معها او اجنبى يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اى قبض زوج الطفل الموهوب لها لاجلها بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع فى يده بلا شيوع وعكسه لا اى هبة واحد لاثنين دارا لا يصح عند ابى حنيفة وعندهما يصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف

من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله لتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين اى اذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند ابى حنيفة وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما فى هبة واحدة دارا من اثنين وكذا يصح الصدقة لان الصدقة على غنيين يراد بها الهبة مجازا اذ الهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد وجه الله تعالى قال النبى عليه السلام الصدقة تقع فى كف الرحمن قبل ان تقع فى كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهى صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وعند الشافعى لا يصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملكها للحاجة ومنعه زيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة وهى مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبى بنحو هذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه قد قيل ومانع حق الرجوع فى فصل الهبة يا صاحب حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع فى استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا فى استحقاق نصف العوض حتى يرد

مابقي هذا عندنا وعند زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر
ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم
يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق
الرجوع الا بالتسليم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها ولم يبع شيئا رجع بالنصف
يعني ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع
في النصف وكذا ان لم يبع شيئا فللواهب الرجوع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي اولى ولا يصح الا بتراض او بحكم قاض
فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح اي صح
عتق الموهوب له ولو منعه فهلك لم يضمن اي
منع الموهوب له من الواهب بعد ما رجع لكن لم
يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا
ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا
طلبه فمنع مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما اي الرجوع
مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد
الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه
لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهي بشرط العوض
هبة ابتداء فشرط قبضهما في العوضين فتبطل بالشيوع اي يجوز
ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف
لدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي
هي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا تشتمل على
المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين
بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك

لا يجري فيه شرط يصير به قمارا فاما الشرط الذي يصير في المال
صحيحا فالتمليك لا ينافيه شرطا ابتداء اعتبارا للعبادة حتى
لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه بشرط معنى العوض اعتبارا
بما يؤول اليه حتى يتوقف عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه
او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان
يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل الاستثناء
والشرط رايت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها
يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط
واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول هذا اذا وهب
بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل فان شرط العوض انما
يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة
والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان الحمل
لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل
فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه
فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء
مشغول بملك الواهب او هبة المشاع ومن قال لمديونه
اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق
الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته
بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات يرد عليه اي
العمرى جعل الدار مدة عمره فاذا مات مع شرط ان المعمر
اذا مات يرد على الواهب وهذا الشرط باطل كما جاء به
الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهي لك
والرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه ينتظر ان يموت
المالك وهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد لانه تعليق التمليك

بخطر وعند ابي يوسف يصح لان معنى قوله داري لك رقبى ان
داري لك وانا انتظر موتك لتعود الي فتصح ويبطل الشرط
كالعمرى فالاختلاف مبني على التفسير ها وصدقة كهبة لا تصح
الا بقبضه ولا في مشاع يقسم اي التصدق بنصف الدار لا يصح
بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر ولا عود فيها
والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه
العوض وهو الثواب

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن
فاعل لا افعل لان الايجار لم يجيء والمضارع يواجر واسم
الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره
ايجارا وفي الاساس اجره وهو موجر ولم يقل مواجر فانه
غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة
واجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو اجر فوضع
الفرق بين الموجر وبين الاجر والاجارة فعالة من اجر يوجر
بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال وهي
بيع نفع معلوم بعوض كذا دين او عين ويعلم النفع
بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة الارض مدة كذا طالت
او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار
كيلا يدعي المستاجر انه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت
هذا المعنى لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها
البعض تجاوز الله عنهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة
كنقل هذا الى ثمه ولا يجب الاجرة بالعقد خلافا للشافعي
فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان
المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى

انه لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل
الاجرة تجب معجلة او باستيفاء النفع او التمكن منه فيجب
كدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر
فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض يوم
وللدابة كل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان
عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لان الخياط اذا عمل
في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب
فله الاجر بقدر ما خاط فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر
العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو
معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته
العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل
عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على
كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعدما
اخرج فله الاجرة وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابي حنيفة
لانه امانة عنده وعندهما يضمن دقيقه ولا اجر وان شاء
ضمنه الخبز واعطاه الاجر وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن
بعد اقامته هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج من تمام العمل وعند ابي حنيفة هو زائد كالنقل
ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قائم بتلك العين
كالصبغ مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا والبيض له
حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي
حنيفة وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس وكذا
بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول
فلا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله
اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال والملاح

وفي غسل الثوب لا لجنس له بخلاف رد الآبق فان الآبق كان على
شرف الهلاك فكأنه احياه وباع منه بالجعل عنده فوليس له حق
الحبس سواء لعمله اثر في العين ام لا وعن اطلق له العمل ان يستعمل
غيره فان قيد بيده فلا كأمره ان يخيط بيده ولا يأتي بعياله
ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل قط او زاد
الى زيد باجر ان رده لموته لا شيء له هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد له اجر الذهاب في اللقط اي الكتاب وفي
الزاد ولا شيء له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار
دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة
ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح فاذا انقضت المدة
سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملك بلا
رضى المستاجر ونقص قلع الارض والا فرضاهما او يرضى بتركه
فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا قوله ويتملكه
بالنصب عطف على ان يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر
ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي
المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء
والتمليك يكون جبرا على تقدير ان ينقص بالقلع الارض
ويكون برضاء المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني
ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي
ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر
وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر
فحينئذ لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون
والرطبة كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع
فانه اذا انقضت المدة لا يجب عليه القلع قبل اوان الحصاد

ولو شرط

ولو شرط ان يسكن واحدا له ان يسكن غيره وان سمى نوعا وقدر
حمل الدابة فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح
وضمن بارادفه رجلا معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر
من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها والزيادة
على حمل ذكر ما زاد الثقل ان اطاقت حمله والا كل قيمتها اي ضمن
بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة
وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه
العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني يضمن
بهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة
وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وجوازه
بها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله
وردها بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع
استوجب اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان
الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه
انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد
انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما
ان استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها
اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن
الصحيح الضمان اقول ان هلكت الدابة في ذلك الموضع
بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في
تحقق ذلك السبب ينبغي ان يعدم الضمان وان هلكت
بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل ينبغي
بالضمان ونزع سرج حمار مكرى وايكافه مطلقا واسراجه
بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي اكترى حمارا مسرجا

فنزع السرج واوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف
مما يوكف هذا الحمار بمثله اولا وان نزع السرج فاسرجه بسرج
اخر فان كان هذا السرج مما يسرج هذا الحمار بمثله لم يضمن وان كان
مما لا يسرج بمثله يضمن الا اذا كان الوزن زائدا على الاول
فيضمن بحسابه فهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان اوكفه باكاف
يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على
السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا
ما عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس وحمله في البحر
وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل
لحصول المقصود وفي استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا
وفي دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ
القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

اخره لعقدها والمراد
شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا
وعند زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسدة
يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة
بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه وصح اجارة دار
كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة منه او له
هذا عند بعض المشايخ فانه حين يهل الهلال يكون لكل
واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى اذ في زمان لزم العقد
في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة
الاولى مع اليوم الاول من الشهر او في اعتبار ان رؤية الهلال
حرج وفي كل علم مدته بان قيل اجرت ستة اشهر كل شهر
بكذا او اجارها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة

ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل اعتبر الاهلة
والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال
يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر الكل
بالايام كالعدة كل شهر ثلثون يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام
والباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة
يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر
بالايام وهو ثلثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة
يتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة يتم
على الحادي عشر من ذي الحجة فالحق ان يتم السنة على عاشر ذي
الحجة على كل حال وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة
واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله
ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على
الاظئار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطؤها
لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر
ان لم ياذن لها فان اذنت بنكاحها لا اي ان كان النكاح
ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة
صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا وله اي لاهل الصبي فسخها
ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها
وهو اجره واجب على ابيه فان ارضعت بلبن شاة او
غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان
والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح
والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران
والفقه والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات

وعلى الصحيح لكن لما وقع الفتور في امور الدينية يفتى بصحتها لتعليم
القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع
ما قبل وتحبس به وعلى الحلوة المرسومة الخلوة بفتح الحاء غير
المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة تستعملها اهل
ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة
وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو دفع الى الاجير غزلا
لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا
ليطحن برا ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهي النبي عليه السلام
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصور الاولى ان
بمعنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر
رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند
ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت
للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون
العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون
تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه ففيه نفع الاجير فيفضي
الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي جعل هذا العمل
مستغرقا بهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة
حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم فعند ابي حنيفة انه يصح
لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها
اي يكربها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا
شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان
الارض لا تخرج الزرع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد
لان الشرط مما يقتضيه العقد فان كانت تخرج بدونه

فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب
الارض وان كان لا يبقى اثره لا يفسد او يكري انهارها
ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد انقضاء
المدة العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى
بعد انقضاء المدة او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت
اي استاجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر
ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة
وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى الاجير
بخلاف الاستيجار على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر
زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع
فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجاره يقع على
السكنى على ما تم فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو
استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس ولو استاجر جملا الى
مصر ولم يسم حمله فحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة
فاسدة فالعين امانة كما في الصحيح وان بلغ فله المسمى
استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان حاصما قبل
الزرع او الحمل نقض اي ان خاصم المتعاقدان قبل الزرع
في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في
هذه المسئلة نقض القاضي العقد باب من الاجارة
الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة
انما ادخل في قوله فله لان هذا مبني على ما سبق لان الواجب

عليه ان يعمل هذا العمل غير ان يصير منافع الاجير للمستاجر فسمي بهذا
اي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده
وان شرط عليه الضمان به يعني اعلم ان المتاع في يده امانة عند
ابي حنيفة ولا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة وعندهما يضمن
الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف
انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في الحفظ
يضمن عندهما كما في الوديعة التي يكون باجر فان الحفظ مستحق
عليه وابو حنيفة يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ
فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ
انه يضمن عند ابي حنيفة وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار
هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال
اذا شرط الضمان ههنا كان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ
جميعا فافترق الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كالقصار ونحوه
كزلق الحمال وشد المكاري ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي
لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح
اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر
المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا
يضمن به ادميا غرق او سقط من دابة اي ادميا غرق بسبب مده او سقط
هذه السفينة او سقط من الدابة بسبب شدة المكاري لان الادمي
غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة
ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجاوز المعتاد فان انكسر دن في طريق
الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر
مع حصته اجرة لانه لما وجب عليه الضمان فله وجهان احدهما
ان يجعل فعله تعديا ~~عند~~ الكسر من الابتداء فان الحمل شيء
واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيتجاوز اياما

والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كالا
جير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره
ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد
في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه بعصفر او ز
عفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا او في حمل
الدابة الى الكوفة او واسط في هذه الدار او هذه وفي حمل
كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اي قيل ان خطته فارسيا
فبدرهم او روميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا
بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا الى ثلثة اشياء وفي
اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه لا يشترط خيار التعيين
في البيع دون الاجارة لان الاجرة تجب بالعمل وعند العمل
يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع
مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر
البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى الكوفة
او واسط احتمال الخلاف وفي مسئلة الخياط والصبغ متفق
عليهما ولو ردد في خياطة الثوب اليوم او غدا اي قال ان
خطته اليوم بدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان
خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
لهما ان لكل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل
مفسد كما مر وذكر الغد ليس للتوقيت بل ذكره للتعليق فيجتمع
في الغد تسميتان ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل ان كان
زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير

لايزاد على درهم ولا ينقص عن درهم لكن الصحيح هو الاول لان
المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل
لايزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثاني فاجر المثل لايزاد
على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط
ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور اجر عبد محجور فاعطاه
المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة
استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية
حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غاصب غلة عبد غصبه
اجر نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد لا يحرز نفسه
فكذا ما في يده فلا يكون متعديا وقالا يضمن لانه مال المولى
وصح للعبد قبضها واخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان
بعد الفراغ يصير ماذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال
مستاجر العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر
في اخرها اصل هذه المسألة مسألة الطاحونة فان المالك
اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستاجر
لم يكن جاريا بحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك
ان تعمله قباء او تصبغه احمر للاجير قال امرتني بما عملت لان
الاذن يستفاد من رب الثوب والمراد انه يصدق باليمين
وفي عملت لي مجانا للصانع قال بل باجر لان المالك ينكر
تقوم عمل الصانع معاملة ليجب الاجر وعند محمد ان كان
معروفا بهذه الصنعة للاجر يجب الاجرة وابو حنيفة يقول
الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان
العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر
حق الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره
اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر هذا عندنا
وعند الشافعي لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر وهو لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر
لقلعه فان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها فانه ان بقي
العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى
الا بثمن ما اجر فانه ان بقي العقد يلزمه ضرر الحبس وسفر مستاجر
عبد للخدمة مطلقا او في مصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا
يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامض
على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان
يخرج العبد فلمالكه الفسخ وان رضي المالك بخروج
العبد فليس للمستاجر الفسخ عبد الخياط المترك عمله حق الفسخ
وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله قيد باوليه خياط يعمل براس ماله فذهب راس
ماله اما الذي يعمل لا براس مال ويعمل بالاجر فراس ماله
ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبداء مكتري الدابة من سفره
بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف
المكتري مانع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في
السفر فلا يمكن الزام لاجل الاكراء وفي طرف المكاري
ليس كذلك فبدوه بداء من هذا العقد قصدا [illegible]
وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف اذ يمكنه
ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية

وبيع ما آجر وتنفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف مسائل شتى دخن او قد حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحرق شيئا في ارض جاره لم يضمن قيل هذا ان كان الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الآخر لحذاقته ففي الهداية على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليها لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه عن الآخر فاذا عقدت شركة الصنائع ويتقبل احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد فجوزناه كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وحمل محملا معتادا هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود فان استاجره ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها فالعقد بينهما عقدا جائزة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله او اقر بالملك له لكن قال لا اريد بهذا الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة

والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي مضافة الى زمان المستقبل كما يقال آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى السنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي التسليم الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الى آخره وخرج من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره تتعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او مائة ليرد سيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح او المسلم على الخمر او الخنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله

والعطف جائز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى
ما سمى في ظاهر الرواية وانما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان
ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة انما يعتق باداء عينهما
ان قال ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر
لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقران الخمر فاقمت القيمة
مقامها ولا ينقص مما سمى ويزيد عليه هذه مسئلة مبتداة
لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص
عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في
المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة
فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص
وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر
جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
انما خير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمة
الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع
القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدار
صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر باب تصرف
المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده او نهي عنه
فانه اذا شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط
فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد
فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كالشرط خدمة
مجهول يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين

وانكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي
لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس
من اهله ووجه الاستحسان ان افادة المال وعتقه يضاف
الى المولى وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله
اي المكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول
ولسيده ان ادى قبله لا تزوجه الا باذن المولى ولا هبته ولو
بعوض وتصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق
عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبد منه
وانكاحه فان ذلك اعتاق وهذا اتلاف مال والاب والوصي
في رقيق كالمكاتب اي تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكان
في رقيق الصغير كالمكاتب وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل
به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكم المكاتب
فيملكان كتابة عبد لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشيء من ذا لا يصح من ماذون ومضارب وشريك
اي من قوله لا تزوجه الى ههنا واما انكاح امته وكتابة عبده
فهما وان لم يكونا جائزين للماذون لم يدخلهما في قوله وشيء
من ذا لانه ذكرهما في كتاب الماذون بقوله ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتب لان قوله صح ههنا وانكاح امته عطف على البيع
والشراء وهما جائزان للماذون فتخصيص الاشارة في قوله
وشيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن
حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الى اخره ويكاتب
عليه بالشراء ولده ووالداه لا امرأته ولا ابنها هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته
كما يعتق عليه له ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب
كافيا للصلة في قرابة الولاد اذ القادر على الكسب مخاطب

بالنفقة في الولاء ولا في غيره اذ لا بد فيه من البيان وصح بيع ام
ولده شراها بدونه فان شرى معه فلا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز
بيعها وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ كالعتق والاستيلاد والتدبير اما اذا كان معها
ثبت امتناع البيع بتبعية الولد وعتقها ولدها ولا يثبت
والقياس يفيه كولد ولدته امته يتعلق بقوله ويكاتب عليه
بالشراء اي ان ولد ولدته امته فادعاه دخل في كتابتها وكسبه لها
اي كسب الولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسب كسبه
فان كاتب قنين له زوجهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها
اي زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في
كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق
وفروعه فان ولدت حرة تزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن
فاستحقت فولدها عبده اي تزوج المكاتب او عبد ماذون
مولاه امرأة فقالت حرة فولدت منه واستحقت فولدها
عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد
المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين
رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا ليس
في معناه لان حق المولى مجبور بقيمته يؤديها الحر في الحال
وههنا لا قدرة للعبد على ادائها في الحال بل تؤخر الى العتق
فان وطئ امة بملكه او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في
الحال كالماذون في التجارة اي ان وطئ المكاتب والماذون
امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له
ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم

اصالة

ثم ردت تجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط
الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة
فيكون ثابتا في حق المولى وههنا النكاح ليس من باب الكسب
فلا ينتظم الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير
مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمتها
او ثلثي البدل ان مات سيده مفقرا اي له الخيار اما ان عجز
نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات
المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى قيمته او ثلثي بدل
الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان
متجزيا عند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي
القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى الكتابة ثلثي البدل
مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا حرية بدل معجل
بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا
صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال
وبقي الثلثان وكل منهما اقل من ثلثي البدل وثلثي القيمة يسعى فيه
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبته و
ومضت عليها او عجزت وكانت ام الولد اي ولدت
المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد فتخير بين ان تمضي
على الكتابة وتؤدي البدل فيعتق قبل موت المولى وبين
ان تعجز نفسها فيعتق بعد موت المولى فان مضت على
الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده
فعتقت بموته مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره وسعى
وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا

هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في اقل منهما وعند محمد يع
يسعى في اقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل اما الخيار وعدمه فمفرع
التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل لما كان
مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل وهما يقولان ان
البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصالحه مع مكاتبه على
نصف حال من بدل مؤجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح
لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل
الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان
مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته
ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا واسترق اي خير العبدين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يمتنع
فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد خير
بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي مؤجلا الى تمام البدل
وبين ان يمتنع فيسترق لان المرض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
املاً ما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير لهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فلا يصح التاخير
في ثلثيه وفي نصف قيمته هنا اي فيما اذا كان البدل نصف
هنا اي في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب
عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا واسترق اي خير
العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فنفذ بالثلث
دون الثلثين فان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا
وشرط العتق باداءه او لا اي سواء قال ان اديت فهو حر

اولم

اولم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي
على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان
شرط العتق باداءه فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس ان
لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول
الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو
هنا اداء القابل البدل وان قبل البدل فهو مكاتب
فان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاتى ادى قبل
جبرا او عتقا صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف
على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح
في حصة الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا
والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى
قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب
فينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير
الراهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين
عليه لاخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه والمستعير
لا يستخلص فادى المعير دين المستعير الى المرتهن يجبر المرتهن
على القبول وان لم يكن على المعير الرهن وانما هو على
المستعير واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير وان ادى
بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء دينه
ولم يرجع على الاخ لانه متبرع في حق الاخ وانما يرجع معير الرهن
لانه مضطر على الاداء لانه يخاف بتلف ماله في يد المرتهن
وقبول الغائب لغو لم يؤاخذ بشيء لان العقد نفذ على الحاضر
فان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاتى ادى لم يرجع
وعتقوا كما في مسئلة الاولى **باب كتابة العبد**
المشترك اذن شريك عبد اذن للاخر بكتابة حصته بالف

وقبضه فعتق وقبض بعضه فذاك ان تجبر الصغير حصته وفي قوله فذاله يرجع الى الآخر وهذا عند ابي حنيفة واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن له لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف ووكيل في النصف والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف عقرها لشريكه وشريكه عقرها وقيمة الولد وصوابه هذا عند ابي حنيفة وبيانه ان الاستيلاد والكتابة المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك كما مر في المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى واذا استولد احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها ام ولده ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجز وكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا ينتفع به المكاتب فيكون الوطء الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام

العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من البدل الكتابة عند محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابو منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها فان لم يطأها الثاني ودبره فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند ابي حنيفة لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكس اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في المسألتين او ضمن شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسألة اذا دبر الاول فللساكت الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق فان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسألة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في المسألتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتق

الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لان ضمانه
تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم ثلثة
ايام اى ان مضى ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه
والا عجزه اى ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عند ابى حنيفة
ومحمد وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها
بطلب سيدها او سيده برضاه اى فسخها سيده برضا المكاتب
وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن وفاء اى عن مال
يفى ببدل الكتابة لم تفسخ هذا عندنا وعند الشافعى تبطل الكتابة
لفوات المحل ونحن نقول هو حى فى بعض الاحكام فكذا فى هذا
الاحتياج الى زوال اثر الكفر وهو الرق او يستند الحرية الى
ما قبل الموت وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا وارث
منه وعتق بنيه ان ولد وافى كتابته حتى لو ولد قبل الكتابة
لا يتبعونه او شراهم او كوتب هو وابنه صغير او كبير المراد اى
بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان
كبيرا جعل كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته
يسعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن
شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابى حنيفة وعندهما
الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب تبعية
الاب فان ترك ولدا من حرة ودينا يفى ببدلها فجنى الولد
وقضى به اى موجب الجناية على عاقلته انه لم يكن ذلك تعجيزا

لابيه لان هذا القضاء لا ينافى الكتابة لان مقتضى الكتابة
الحاق الولد بمولى الام والعقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان
يكون فيجر الولاء وانما قال ودينا يفى لانه لو كان عينا لا ينافى
فى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء فى الحال وان
اختصم قوم امه وابيه ولاية فقضى به لقوم امه فهى تعجيزه لان القضاء
بكون ولاء الولد لمولى الام معناه ان الاب مات رقيقا
وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ
وتنفسخ الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز
اى اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة
لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غنى مع ذلك يطيب له
لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه
صدقة وقال عم لك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد
وكاتبه سيده جاهلا اى بالجناية فعجز او مكاتب فلم يقض به
دفع او فدى اى جنى جناية مكاتب فلم يقض بموجب الجناية
فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب
جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع
بالعجز فعاد الحكم الاصلى وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه فان
قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع
فى ذلك لانه دين برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا تنفسخ
بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم
لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق الكل فيجعل ابراء
اقتضاء صحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن
جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصحح العتق

لانه لا يعتق شيء بابراء البعض **كتاب الولاء** هو ميراث
يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد
الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة
فابتدأ بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بوقوع له كا
الكتابة والتدبير والاستيلاد او بملكه قريبه اي بمالكية
قريبه اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه فان ذلك
شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط
فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد
والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته
ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره
وام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد
لا ينتقل عنه اي ان عتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي
الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل من ذلك اي ولدت الامة المعتقة ولدين
توأمين بين الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول
فلا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوأمين كان موجودا
وقت الاعتاق فكذا الاخر والتوأمان ولدان من بطن واحد
بين ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت الامة المعتقة
ولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول فولاؤه
لسيد الام بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان
اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات
بعد ما مات فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا موت
الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل

لا اكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي ان
ولدت صح

ولاء الابن الى موالي الاب لان مولى الام استحق ولاء الولد
زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنه وانما قلنا بعد ما مات
الاب لان الاب اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب
فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لمولى الاب عجمي له مولى الموالاة
نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف فولاؤه لمولى الاب مولاه ترجيحا
لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب
وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في
العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة
لتأخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام
اما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة
والمعتق عصبة قدم النسبي عليه وهو على ذوي الارحام اي
المعتق يختص باخذ ما بقي من صاحب فرض كل المال عند عدمه
والنسبي اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبه
الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكره واما مع غيره
كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت فكلهم
مقدم على ذي الرحم اي من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي
ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه
او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفته وفي مدبر المدبر

يعرض ذلك مرتين ومسئلة جر الولاء قد مرت **فصل**
ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه غيره على ان يرثه ويعقل
عنه صح قوله ان اسلم رجل الى آخره قد اخرج مخرج العادة وهو
ليس بشرط لصحة هذا العقد وعقله عليه وارثه له اي ان جنى
الاسفل فديته على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا
عندنا وعند الشافعي لا اعتبار لعقد الموالات واخر عن ذوي
الرحم وله النقل عنه بمحضر الآخر الى غيره وان لم يعقل عنه
او عن ولده فلا ولا يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة
مقدم على ولاء الموالات فيشترط ان لا يكون معتقا وايضا
يشترط ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان
للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية **كتاب**
الاكراه هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان
يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء
ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن الاختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضى في مقابلة الكراهة
والاختيار في مقابلة الجبر وفي الاكراه بالحبس او الضرب
لا شك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار
متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة
تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالا
متناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا يرى ان القوة
الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الوقوع

عن المكان العالي وفي الالقاء في النار عند مظنة التلف فالا
متناع عنه وان كان فهو اختيار صورة قريب من الجبر فلهذا
في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع
عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور
من حيث ان الطبع عليه مجبور ومع ذلك الاهلية باقية في الملجي
وغير الملجي لتحقق العقل والبلوغ ويشترط قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروى ابو حنيفة ان
الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء
على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا
او موجبا بعدم الرضاء اعلم ان هذا الخلف باختلاف العصر
فان الاراذل لا يغتمون من الضرب او الحبس فالضرب
اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس
الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام
فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره
عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره
بضرب وقيد شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او
آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضاء فالا
كراه الذي يعدم الرضاء وهو غير الملجي يمنع نفاذها لكنها تنعقد
وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض
فيصح اعتاقه ولزم قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد
لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات
الوصف وهو الرضاء والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض
فلو قبض واعتق او تصرف لا ينقض ينفذ خلافا لزفر

او هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجارة لا يفيد الملك
فان قبض بحكمه او سلم طوعا نفذ وان قبضه مكرها ورده ان
لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان
الاكراه اذا كان على البيع والتسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل
الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل
آلة يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل
ينبغي ان ينفذ فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل
لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم
هنا ثم جعله آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع
فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد
المشتري ضمن قيمته البائع وله ان يضمن ايا شاء فان
ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري
نفذ كل شراء بعده لا قبله ضمن قيمته للبائع اي ضمن المشتري
بمعنى اقرار الضمان عليه وله اي للبائع وهو المكره بالفتح اي
يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره
رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء
بعده لا قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا
او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان
ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ كل عقد بعد ذلك
الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد
اصل العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع
فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند
فيستند الى حين العقد لا لما قبله فان اكره على اكل
ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب

او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثناه
عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا
ضرورة في الاكراه غير الملجي فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى
الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امره وقلبه
مطمئن بالايمان وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرها اي بغير القتل
والقطع روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب
حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان
مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد والفرق بين
هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر
لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه
يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق ورخص له
اتلاف مال مسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر
الراء اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل
المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان
القتل عمدا فعند ابي حنيفة ومحمد القصاص على الحامل لان
الفاعل يصير آلة وعند زفر على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له
القتل وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند
الشافعي يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالسبب
والتسبيب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه
وطلاقه وعتقه اي اعتاقه فان هذه العقود يصح عندنا مع
وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي
لا يصح ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ اي رجع
المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد
لان الاعتاق من حيث انه اتلاف مضاف الى الحامل
لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يكنه

ذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى
ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان
يجيء الفرقة من قبل المراة فيتاكد بالطلاق قبل الطلاق الدخول
فمن هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل يجعل الفاعل
آلة بخلاف ما بعد الدخول لان المهر متقرر بالدخول ولقائل
ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف
اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له ونذره ويمينه
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل لو رجع اذا
عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه
وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح
مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اسم المكره ثم ارتد
لا تقتل لتمكن الشبهة في اسلامه لا ابراء مديونه او كفيله ورِدّته
فلا تبين عرسه فان ادعت البينونة وقال اظهرتها وقلبي مطمئن
بالايمان صدق ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي
حنيفة رح وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا متفق
عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا
لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد
لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه متحقق من السلطان وغيره
فلا يحد في الصورتين **كتاب الحجر** هو منع نفاذ تصرف
قولي انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا
اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون
والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب المجنون المغلوب هو
الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل

الا نادرا او غير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه كلامه مرة
كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي عتقهما
واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده
فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل فانه في دمه
مبقى على اصل الادمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن
عقد منهم وهو يعقله اجازه وليه او ردّه قوله منهم يرجع الى الصبي
والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما
وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح
وكيلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة
بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان وان اجاز الولي
وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر
حر مكلف بسفه وفسق ودين وصح منه بعد حجره ما صح قبله هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه والمديون
اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ومنعه عن البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجره على الفاسق زجرا له
بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس اعلم ان ابا حنيفة رحمه
يرى الحجر على هولاء الثلثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري
الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكري
عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد
اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا
قال ابو حنيفة رح قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة

فان هذا السن اذا بلغه المرأة يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ
اثنا عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا المبلغ ان
ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر
ان يونس منه رشد ما في سن خمس وعشرين فيدفع فيه امواله
وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شراء او نحوهما يصح
تصرفه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال
عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان الغالب تبذير السفهاء بالهبة
فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله
وان لم يونس منه رشدا عند ابي حنيفة رح فان هذا السن
مظنة الرشد فيدار الحكم معها وحبس القاضي المديون اي
الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس
ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم
الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد بالاخر
لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه ولا عقاره خلافا لهما فان
المفلس اذا امتنع من بيع العروض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي
دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء
اي افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء
وقال الشافعي رح يحجره القاضي للمشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية
بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة
ولها سبع عشرة وقالا فيهما خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته
له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا
وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر
واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا

للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا
لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف
واذا حجره اي منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند
الشافعي هو توكيل وانابة ثم يتصرف العبد لنفسه فقوله ثم يتصرف
عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن
المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ثم يتصرف فلم يرجع
العهدة على سيده هذا التفريع على انه يتصرف لنفسه فاذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف
الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولم يتوقت
هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا انه توكيل فان الاسقاط لا يتوقت
والتوكيل يتوقت فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجره عليه
ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع هذا تفريع
على انه فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف
وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم
اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء
ما لا بد لهذا العمل فيعمه وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن
وثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون
هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون مأذونا دفعا للغرور
وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشيء
بالذكر في الروايات وان دل على نفي الحكم عما عداه فنعمم
التجارات اجماعا لخصوصها اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم
التجارات خلافا للشافعي رح فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع دلالة وله انه من
باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي

ينصرف بالهبة فانه ليس بتوكيل والتوكيل هو الذي يتصرف صح

اي يأخذها قبالة بالاستئجارة والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويشارك عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال
ويأخذه مضاربة ويستأجر ويستأجر شيئا كالاجير والبيت
وغيرها ويؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه ويحط عن الثمن
بعيب قدر ما عهد ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف رح يزوج
الامة لانه يحصل المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق
اصلا ولا بعوض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة ان تصدق
بشيء يسير من بيت زوجها هذه المسئلة ليست من هذا الباب
لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة مأذونة عادة بهذا وكل
دين وجب بتجارة اذ بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم
ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له
فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين
لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا فوت
ما قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا
للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب
بما بقي بعد عتقه اي اذا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت وثمن كسبه
فان بقي شيء من الدين طولب اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله
مع وجود دين وما زاد للغرماء وحجر ان ابق هذا عندنا وعند
الشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق
ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه
حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر او مات سيده
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم

هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس و الامة ان استولدها
اي ينحجر الامة ان استولدها عندنا اي عند زفر لا ينحجر لانه يجوز
اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج
وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها بالتصريح يفوت دلالة الحجر
لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اي في صورت الاستيلاد والتدبير
ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد
قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها
ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح هذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال
وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة
ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول
بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة رح
وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه
اي برقبته وكسبه وصح بيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده
منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته
من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان
عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويجبر
المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء
يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة للتهمة كما في الوارث ولا تهمة
فيما اذا حاب الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض البيع
اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او ينقض البيع وبطل ثمنه لو سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع
بقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين

فلم يبق له حق الا في الدين والمولى يستوجب على عبده دينا
فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون
حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه
فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين
اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان
كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لان تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وهو فضل دينه منتقيا اي ضمن المديون الذي عتق فضل دينه
على القيمة فان بيع ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري اجاز
الغريم بيعه واخذ ثمنه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه
اي البايع قيمته ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه
في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان
لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا وان قال معلما
بدينه لان البايع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري
رضي بذلك توهم ان ينفذ البيع برضى البايع والمشتري فيقول
ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم
وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كانت فاما
ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه
ان غاب بايعه اي اذا كان البايع غائبا والمشتري منكر الدين
فالدائن لا يخاصم عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس خصما له وعند ابي
يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه
فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ
العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد
وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وقال
انا عبد فلان مأذون في التجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون
وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل اذنه

اي رجع البايع على الغريم وعاد حقه في العبد صح

ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن
فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا
على ظاهر الحال والمولى لم يجبرهم وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بلا اذن وان اضر كالطلاق والعتق لا وان
اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه لكفاية
بالاهلية القاصرة في المنافع واشتركا في الكاملة في الصغار
دفعا للضرر بانضمام رأي الولي ثم المعتوه حكمها وعند الشافعي
لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل
البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ووصيه ثم
جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين
وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب من استخلفه من بعد
موته في التصرف من مال ولده واما الذي اذن له في التصرف
حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي
امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي
وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت
لان هذا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان
فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته
ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه
او ارثه صح فان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه
لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره فلا يعامله الناس مع ان
اقرار الولي لا يصح لان اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار
على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره
بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح
في الارث لانه انما يصح في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة

ولا كذلك في الارث **كتاب الغصب** هو اخذ مال متقوم
محترم بلا اذن مالكه يزيل يده فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها
ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة
ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز
عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو اثبات
يد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنا كلامنا في الفعل الذي
هو سبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا امور
كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا
خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها
الاختلاف في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن
فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط
على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا
هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت
وامساك الغير حتى قلع الآخر ضرسه وليس هذا التفريع
بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين
ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج
السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
اعلم انه جعل هذه الاقسام مثليا مع ان كثيرا من الموزونات
ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول
ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة
فانه اذا قيل هذا الشيء منه قفيز بدرهم او منّ بدرهم او عشرة

بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان
مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف بالصنعة
كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم لا يختلف بالصنعة اما غير
مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس
فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل
ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما
لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان
طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات
القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا
تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم
وما ذكر من الكيلي واخواته مبني على هذا وان انقطع المثلي
فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي حنيفة لان القيمة تجب يوم
الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع لانه ثم ينتقل الى القيمة و
وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه
اذا انقطع المثلي التحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذا
لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات
وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له
وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك
طلب وايضا عند وجود المثلي لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له
وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت اي الشيء
الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد ههنا ما يقابل
بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع ثم قيم
ان يقال تباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى
يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب
نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف وعند محمد والشافعي يجري فيه الغصب اما عند الشافعي
فلان فائدة الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يتحقق عليه
واما عند محمد فلان الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة
اليد في العقار يكون مما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان ان الغصب
اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار
فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه
وزرعه او باجارة عبد غصب اي ضمن في العقار كما في سكنى والزرع
وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فاجره فعمل فعرض له مرض
او نحافة ضمن النقصان ويتصدق باجره واجر مستعاره وربح
حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بشراء
بدراهم الوديعة او الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها لا وبه
اي يتصدق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف باجر عبد
غصب فاجره واخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار فاجره
واخذ اجره وكذا يتصدق بربح حصل بالتصدق في المودع او المغصوب
اذا كان يتعين بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء
بوديعة او مغصوبة لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها
فقوله او بالشراء عطف على التصرف واما ان اشار اليها
ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم
يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم
ونقد من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له
الربح ولا يجب التصدق فان غصب فغير وزال اسمه واعظم منافعه
ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها وشيها وطحن بر
وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة ولبن ساجة
بالجيم خشبة منحوتة مهياة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث

صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع
حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه
محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب الحجرين درهما ودينارا
او انا لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عند ابي حنيفة لان الاسم
باق ومعناه الاصل الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه
الربا وعندهما يصير للغاصب قياسا على غيرهما فان ذبح
شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض
نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه
ولم يفوت شيئا منهما ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس
امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد ان كان قيمة
البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك بقيمتها وللمالك
ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت
الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال تقوم بلا شجر وبناء
وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر
المستحق بالقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع غالبا في قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقي تسعة دراهم والارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او صفر او لت السويق
بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ
والسمن فان سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لانه
نقص هذا عند ابي حنيفة وعندهما السواد كالحمرة قيل هذا الاختلاف
بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان
زاد يعد زيادة وعند الشافعي فعلى المالك يمسك الثوب ويلزم الغاصب

بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة
السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في
قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا
يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه
على الغاصب ياخذ المثل بخلاف الثوب فياخذ قيمته **فصل**
ولو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لان
الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك
يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف
ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم
حجة الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله
اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه
او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان
المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاق ضمن بعده لان الملك المستند كاف
لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن
ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب
هذا عندنا وعند الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف
في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا
لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء
واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت
حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث
في ملكه وهو الولادة وله ان لم يصح الرد لان سبب التلف حصل
في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان
بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه

او عطله فانها غير مضمونة بالاجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن
في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل
في الصورتين وعند مالك مضمونة ان استوفى لا ان عطله
وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد
واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي
فان الذمي يتبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده
ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل في الظل الى الشمس
او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما
المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح
فالخل ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما اخذه
المالك واعطى ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ
والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الدبغ فيه فالحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له
اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى
العمل ولا قيمة له اما اذا خلل بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال
المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك
ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات
والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد
عند ابي حنيفة اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له
والضمان يتبع المتقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط
وضمن بكسر معزف او اراقة سكر ومنصف وصح بيعها
المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما وعند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن وعند ابي حنيفة انما يضمن قيمته لغير اللهو
ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف

الذي يباح ضربه في الوس مضمون بالاتفاق وهي ام ولد غصبت فهلكت
لا يضمن بخلاف المدبرة هذا عند ابي حنيفة فان المدبر متقوم عنده
لام الولد وعندهما يضمن قيمتها لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره
او رباط دابته او فتح اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى
الى سلطان من يؤديه ولا يدفع بلا دفع او من يفسق عطف على
من يؤديه ولا يمنع بمنعه او قال مع سلطان قد يغرم و قد لا انه وجد
مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الوسي بغير حق
عند محمد رحمه الله وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن
الساعي لانه توسط فعل المختار وفي فتح الاصطبل والقفص
خلاف محمد لهما توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار
كتاب الشفعة هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل
ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشتري به وتجب بعد البيع
المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل
الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر الطلب تبطل فاذا اشهد تستقر
اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا
القاضي بقدر رؤس الشفعاء لا الملك اي انما يملك العقار
اذا اخذه الشفيع برضاء ورضى المشتري وقوله او بقضا القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك
للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اي ثم
للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب
نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة
اخرى لو اضع جذع على حائط انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار
وليس بخليط ولا بشريك للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن
له شي على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي لا تثبت
الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه

بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوها مثل انا طالب
للشفعة او اطلبها واعتبار مجلس العلم لاعتبار الكرخي وعند
بعض المشايخ ليس له المجلس ان سكت اوفي سكوت تبطل شفعة
وهو طلب مواثبة انما سمي بهذا البدل على غاية التعجيل كان
الشفيع يثب به ويطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على ذي
معه يده من بائع او مشتر فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو
طلب اشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد
عند الدار وعند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد يوكل
وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على
شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
ثم يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي فمره يسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة وبتاخيره
لا تبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتى واذا
واذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار
المشفوع بها فان اقر بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف
على العلم بانه مالك كذا او برهن الشفيع ساله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار
يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى
او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى

واذا قضى لزم احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه
فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل شفعته وخاصم البائع ان
لم يسلم اي خاصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع الى المشتري
ولا يسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره انما
يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم
الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا ويقضى
بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار على البائع
وضمان الاستحقاق لكون عهدة الثمن على البائع فيطلب منه
وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه فان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري
اي ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
ووجههما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري
احق لانه اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه
بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن فالقول للبائع ومع قبضه
للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل
بالكل مسئلة حط البعض قد مر في بعض المرابحة بقوله والشفيع
يأخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره
بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال
او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا اما عند زفر
والشافعي في قوله القديم فله ان يأخذ في الحال بالثمن المؤجل
ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر
حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته وفي شراء ذمي بخمر او

او خنزير

او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمتهما
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري
او غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء
او الغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب
الغصب وعن ابي يوسف لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ
بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك وهو قول الشافعي لان التكليف
بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع
تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط ورجع الشفيع بالثمن فقط
ان بنى او غرس ثم استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة وبنى او غرس
ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البائع لانه مسلط
من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا او بكل الثمن ان خربت
او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر
ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض
بحصتها ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد
الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه ليس عقارا
ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخل فيها او لا ثمر عليها بثمرها وبحصتها فاثمر واخذها صح
من الثمن ان جده المشتري في الاول وبالكل في الثاني اشترى ارضا
وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر واشترى او لم يكن على الشجر ثمر
فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين وان جده
المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون ثمر النخل لكن في الفصل
الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب
ما هي له وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون

وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم
كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية
فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا
للعقار ثم لابد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بالهبة
لا تثبت الشفعة ثم العوض لابد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار
لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت
عند الشافعي فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا
حتى لو بيع البناء والنخل بتبعية الارض تجب فيها الشفعة وارث
وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى
الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر
وان قوبل ببعضها مال متصل بقوله او جعلت اجرة خلافا للشافعي
فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري
فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها
مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع
الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة
وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع
ولم يسقط خياره حتى اذا اسقط الخيار تثبت في غير العقار فان الشجر
والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لابد ان يكون العقار ملك
بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لابد ان يكون
مالا حتى لو خولع لا الشفعة او بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه فانه اذا
بيع بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت
الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت
اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي

فلا

فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة
في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم تجب الرد فاخذه بالرضى
صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في
حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون مديونا في مبيع
سيده ولسيده في مبيعه اي تجب للعبد المأذون حال كونه
مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا
للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على ان
ما في يده ملك له ولمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له
او ضمن الدرك اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل
اخر بالشراء فاشترى باجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة
وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار
شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار
فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان
اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل
شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فيبيع وهو شفيع
لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من
طول حد الشفيع هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان
يباع الدار الا مقدار عرض ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق
دار الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في سهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط الشفعة الجوار وهي انه
اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم
واحد من الالف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم
فالشفيع لا يأخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي

لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ودفع عنه ثوبا
الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهو ما اذا اريد بيع الدار
بمائة فيشتري الدار بالالف ثم يدفع ثوبا يساوي بمائة في مقابلة
الالف فالشفيع لا يأخذه الا بالالف ولا يكره حيلة لاسقاط الشفعة
والزكوة عند ابي يوسف وبه يفتى في الشفعة وضده في الزكوة اعلم
ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف ويكره عند محمد ويفتى في الشفعة
بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط له بعد الثبوت
وبقول محمد في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار
للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء
والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان مما يتضرر به
الجيران ان لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع به
الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فلا جناح في اسقاطها
ويبطل الشفعة بترك طلب المواثبة والاشهاد وتسليمها
بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو من الاب
او الوصي او الوكيل اي الوكيل لطلب الشفعة فان تسليم
هولاء يبطل الشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر
فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع الضرر ولهما
انه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي
الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز
لانه مجرد حق التمليك فيجب رد العوض وموت الشفيع
لا المشتري فان الشفيع اذا مات يبطل الشفعة ولا يورث
عنه خلافا للشافعي لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل
القضاء واما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده فيصير

للورثة

للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك
بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءك فسلم
وظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني
او عددي متقارب قيمته الف فهو له والشفعة ثابتة له او بعرض
كذلك لا اي سمع البيع بالف وسلم وكان باقل او كان بكيلي او وزني
او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء
من ذوات الامثال فالشفيع يأخذها ورب ما يكون له الاخذ بهذه
الاشياء ايسر وان كان قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة
بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعوض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة
لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به
وان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بالف تسليم للبيع بالاكثر بطريق
الاولى ويشفع حصة احد المشتريين لا احد البايعين اي اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا
يأخذ حصة احد البايعين لان هنا يتفرق الصفقة وثمه لا يتفرق
وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا
بيع مشاعا من دار قسما اي اشترى النصف مشاعا من دار فقسم
البايع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض **كتاب القسمة** هي تعيين الحق الشائع وغلب فيه
الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه
في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب
احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي
اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيه الجبر فانه انما يجبر عليها
لان فيه معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته اوجب الجبر
على ان المبادلة قد يجري فيه الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين
وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب

باجر صح وهو على عدد الرؤوس هذا عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجرة مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت
بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز
ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها لان الاجر يضيق
على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام اي ان لا يكون
ان قسم واحد لكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت
برضا الشركاء الا عند صغر احدهم اذ ح لا بد من امر القاضي وقسم
نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا لا ان
ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي
حنيفة يعني جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن
فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا
شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما ان ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي
حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصورة
الاخر له ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
ولا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
تضمن زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا يحتاج الى القسمة
فالمسئلة التي لم يذكر في المتن فهم حكمه من قسمة النقلي الموروث
وكذا من قسمة العقار المشترى بطريق الاولى فلهذا لم يذكر
والا ان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى
العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل لانهما اذا
برهنا انه معهما كان القسمة للحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك
فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض لهما

اي حضروا اثنان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما
ومن الورثة طفل او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل
او الغائب وعبارة الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا
سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان العقار
في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان كذلك لا يقسم
فان برهن واحد او شروا او غاب احدهم او كان مع الوارث
الطفل او الغائب او شيء منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة
لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح ان يكون قاسما
ومقاسما وخاصما ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان
في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل
لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل
بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
اي يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في
طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب
ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم
بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم وان تضرر كل للقلة وقسم
عروض بجنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام
الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم
الابل وسائر العروض وله ان التفاوت فاحش في الادمي
فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف
الجنس لا يقسم ودور مشتركة ودار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحدها اي اذا كان الدور في قرية او كانت كلها
في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة وقالا يقسم بعضها

في بعض وإن كان الدور بعيدة أي في مصرين فقولهما كقوله رح
ويصوّر القاسم ما يقسم ويعدّله ويذرعه ويقوّم بناءه ويفرز
كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الأقسام بالأول والثاني
والثالث ويكتب أسمائهم ويقرع والأول لمن خرج اسمه أولا والثاني
لمن خرج ثانيا أي يصوّر الدار المقسومة على قرطاس ليرفع إلى القاضي ويعدّلها
أي يسوّيها على سهام القسمة ويذرعها ويصوّر الذرعان على ذلك
القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة وتقدير
البيوت والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوّم البناء ويبدأ
القسمة أي طرف شاء وإن جعل الجانب الغربي أولا فالجعل
ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب أسماء أصحاب السهام
إما على القرعة أو على غيرها فمن خرج اسمه أولا يعطى نصيبه من الجانب
الغربي جملة من العرصة والبناء إلى أن يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا
يعطى نصيبه متصلا بالأول إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء
متساوية أو متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم
أي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم إلا بالتراضي حتى إذا كان
أرض وبناء يقسم بطريق القيمة عند أبي يوسف وعند محمد رح
أنه يقسم الأرض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد
على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد
أنه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فإذا بقي فضل
ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد للفضل الدراهم لأن الضرورة في هذا
القدر فإن وقع مسيل قسم أحدهم أو طريق في قسم آخر ولم يشترط
فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت سفل ذو علو وعلو مجرد وإن قوّم كل
واحد وقسم بها عند محمد وبه يفتى أي قسم بالقيمة عنده وعند أبي حنيفة
يقسم بالذراع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو
وعند أبي يوسف يقسم بالذراع أيضا لكن العلو والسفل متساويان

فإن أقرّ أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض حصته وقع
في يد صاحبه غلطا لا يصدّق إلا بحجة قالوا لأنه يدعي فسخ القسمة
فلا يصدّق إلا بالبينة قال في الهداية ينبغي أن لا تقبل دعواه
للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا
وهو رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء
حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك
الإقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها أي في
القسمة هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي
ليس بحجة لأنها شهادة على فعل أنفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وإن قال قبضته ثم أخذ بعضه حلف
خصمه وإن قال قبضت حقي ولكن أخذ بعضه بعد ما قبضته حلف
خصمه وإن قال قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إلي تحالفا وفسخت
لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع فإن استحق بعض حصة أحدهما شائعا أو لا لم تفسخ
ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم
أن الاستحقاق إما في بعض نصيب أحدهما فإن كان بعضا
شائعا لا تفسخ عند أبي حنيفة وتفسخ عند أبي يوسف والأصح
أن محمدا مع أبي حنيفة صورته أنهما اقتسما فوقع النصف
الغربي لأحدهما فاستحق النصف الشائع في هذا النصف
الغربي فإذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار إن شاء نقض
القسمة دفعا لضرر التشقيص وإن شاء رجع على الآخر بالربع
وإن كان بعضا معينا من نصيب أحدهما فقد قيل إنه على الاختلاف
والصحيح أنه لا تفسخ بالإجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه
كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد
أحدهما بيت خمسة أذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه

وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق
من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق
من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان
استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا
فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسألة فاقول
لا تفسخ القسمة لجعل هذا المستحق كان لم يكن الباقي في كل
واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص
من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار عشرين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك
فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك
يرجع الثاني على الاول بذراع وصحت المهايات المهاياة
مفاعلة من التهيئة او من التهايؤ وكان احدهما تهيئ الدار
لانتفاع صاحبه او تهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ صاحبه
في سكنى بعضها من دار وهذا بعضها وهذا علوها وهذا
سفلها وفي خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما اي خدمة عبد
زيد يوما وعمرو يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكن فيه
زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر
اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرو العبد الآخر باب
المزارعة هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة
لما روي انه عم نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض
ما يخرج من عمله وكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة
بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة
ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان

مسماة وما يخرج من موضع معين وللآخر ما يخرج من موضع آخر او رفع
رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان
الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة كالربع
والخمس لا يفسد العقد كما لو شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي
الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة فيما هو
المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف
مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة
في المقصود فان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر
او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى
العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة
والتبن لصاحب البذر وعند البعض مشتركة تبعا للحب
وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر
او الارض او العمل له والباقي للآخر وبطلت لو كانت
الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له
والباقي للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان
يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان
يكون الارض او العمل او البذر او العمل او البقر من احدهما
والباقي من الآخر والاول والثاني جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا
والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر
مجهول واما ان اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة
اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع
العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين
اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين والبقر وعن
ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل
ان لم يخرج ويجبر من ابى المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يجب

عن البذر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر
وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد
بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل
فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما وحج
دين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة
ان يسترضي اذا عمل العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد
لا يباع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة ولم يدرك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك اي اجر
مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص كمثل اجرة السقي
وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان
شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان
الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف انه يصح اي يصح
الشرط ويلزم للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لوقوع
التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
وما بعده فعليهما بالحصص **كتاب المساقاة** هي دفع الشجر الى
من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشرطا فان
حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها
باطلة عند ابي ح خلافا لهما وفي ان شرطها كشروطها في كل شرط
يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الش رح
المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل
هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط
وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر

لان ذكوته ذكوة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي وان كان ممكنا
للاول وحرم بالرمي الثاني فالثاني قيمته حال كونه مجروحا بجرحين للاول
وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني
لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية ويصاد
ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه
كتاب الرهن هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين
فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف
العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر
كالدين فان الدين يمكن تحصيل صورته من شيء آخر وينعقد
بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه
والرجوع عنه اي تسليم الرهن يعني المرهون والرجوع عن الرهن
بمعنى العقد فاذا سلم وقبض محوزا اي مقسوما غير مشاع مفرغا
اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون
النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع
ومميزا ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز
ويفصل عنه كالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس
بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق بالحال
في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة
حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يفتقر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن
لزم العقد والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية ان يضعه الراهن
في موضع يتمكن المرتهن في اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة
الغصب وعند مالك يلزم بدون القبض وضمن بالاقل
من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل يحتمل اللبس عن
اشكاله وهو ان يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل

وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهذا
غير وارد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما
ان كان الواو بمعنى مع او بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مقيد
بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الاقل من القيمة مضمون
بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالدين
بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر
الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت
القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين فالفضل امانة فعلم الحكم
في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك
وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل
وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل والاصل
ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء
لتكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك
فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة
وان كانت القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة
فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك وهو مضمون بالقيمة وعند
الشافعي غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب دينه من راهنه
فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن
بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او بالبراءة
فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به بالاستخدام ولا سكنى
ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ذلك ولا يبطل
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه او باحضار كل رهنه
فان حضر سلم كل دينه ثم رهنه وان طلب لا في غير بلد العقد
ان لم يكن للرهن حمل ومؤنة حمل ان كان سلم دينه بلا احضار رهنه

انما

انما سلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان الثمن
سلم اولا لتعيين المبيع وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله
او باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن
مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار
الرهن ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل
ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه اي ان امر الراهن
المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار
الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن
مع رهنه تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه اي لا يكلف مرتهن مع رهن
ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التمكين
التكليف المذكور مضافا الى قضاء الدين ولا من قضى بعض
دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن قضى
بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف
المذكور مضافا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه وعياله
كالزوجة والولد والخادم الذي في عياله وضمن بحفظه بغيرهم
وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله باصبع اخرى
فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع اخرى لا للعادة لعدم
بل من باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه
كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة جرح فمنقسم
على المضمون والامانة وعلى المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت
الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج
من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان
قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر فمنقسم على المضمون والامانة
فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف

اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون
اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة
رهنه وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بأموره باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح
لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع ارض او نخل ارض
دونها لعدم كونه متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون
ثمر وارض بدون زرع او نخل بدونها لعدم كونه مفرغا في شرح القدوري
وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان
الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها
فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل
بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال اتصال مجاورة ورهن
الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه
اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته
باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه
في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان
لا يجوز ولو كفل به هذا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان
لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع اي باع شيئا
ولم يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمنه
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ولا بالكفالة
بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس
رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه القصاص
فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن
البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة

لايجوز

لا يجوز لعدم الدين في هذه الصورة وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد
الجاني او المديون فانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصورة
فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن ولو هلك المرهون في
يد المرتهن قبل طلب الراهن يهلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل
فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم
او ذمي لمسلم اي لا يجوز لمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم
او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن
المسلم من ذمي خمرا وهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا
وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم
الذمي لان المال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين
مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب
عينها وان هلكت يجب مثل القيمة او القيمة فيصح الرهن بها
وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن
عليه ما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن
المقدار الذي وعد اقراضه فهلك بالرفع مبتدا وفي يد المرتهن
صفته وعليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين
او بالقيمة اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان
اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم
الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان
على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في مجلس
العقد تم وان افترقا قبل هلكه بطل اي اذا رهن براس
مال السلم او ثمن الصرف فان هلك قبل الافتراق

فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك
المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتاتى في الرهن
بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه
فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان
الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل
اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال
وهلك رهنه بعد الفسخ هلك اي اذا رهن المسلم اليه عند رب
السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب
السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يؤدي
الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار
كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد الرهن يد استيفاء
يتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا
العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين عليه عبد
طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابي
وابي يوسف وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه
الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض
في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل
او ذكية وان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة اي اشترى عبدا
او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم
مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون
اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم
يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه
بدين واجب عليه ظاهرا او ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان

فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة والصياغة
فقوله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيتقوم بخلاف
الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه
عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند ابي حنيفة هلك بالدين
وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان
قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم ذهب ليكون
رهنا مكانه فان قيل في هذا التركيب وهو فهلك بمثله قدرا
من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة
وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة
فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين
عشرة لان التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة
اخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه
خمسة عشر والدين عشرة لانه لا يصير معناه وانه هلك بمقدار
خمسة عشر من الدين وهو الفرض لانه هالك فهذا غير مستقيم
قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء مضمون في كل صورة بل الغرض
انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله
وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة ان يكون الوزن زائدا على
الدين لما عرف ان الفضل امانة ومن شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم
لان الكفالة والرهن للاستيثاق ملائم للوجوب وانما قال
بعينهما لانه لو لم يكن الرهن والكفيل عينا فسد البيع ولا يجبر
على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر

يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة
المشروطة في الرهن وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة
الرهن رهنا او عندنا لما صح اشتراطه فاته وصف مرغوب فبفواته
يكون للبائع حق الفسخ فان قال للبائع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
فهو رهن اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيع وقال امسك
هذا حتى اعطي ثمنك يكون رهنا له لانه تلفظ بما ينبئ عن معنى الرهن
والعبرة للمعاني وعند زفر لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين
كل واحد لان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصح عند ابي حنيفة فان
الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فاذا تهايئا وكل
في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند
الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان
قضى دين احدهما فكله رهن للاخر كما ان كله رهن عند كل واحد
فان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين وتمسكه الى قبض
الكل انما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع وبطل
حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق
لها بما سبق وصورته ان كل واحد من رجلين ادعى ان زيدا
رهن هذا العبد منه هذا المدعي وسلم اليه واقام على ذلك بينة
بطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد ولا لاحدهما لعدم
الاولوية ولا سبيل الى القضاء بالكل بالنصف للشيوع ولو مات
راهنه والرهن معهما فرهن كل في يده كان مع كل نصفه رهنا
لحقه هذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو استحسان وعند ابي يوسف
هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في
الحيوة وهو حبس والشيوع يغيره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع

في الدين

في الدين والشيوع لا يغيره **باب رهن عند عدل** يتم الرهن
بقبض عدل شرطا وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك لا يجوز
لان يده يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون
المالية فينزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه
الى احدهما وملكه معه هلك رهنا فان وكل العدل او غيره ببيعه
او عند حل اجله صح فان شرط التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا
بموت الراهن والمرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه
عندنا وعند ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة
ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن
والمرتهن الا برضاء الاخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء
المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن
بان وكله او باعه فاجاز الراهن بيعه فان حل اجله وراهنه
غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابى
فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف
الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع
فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة
اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم
يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط
بعد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر
انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن
عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر والاخر ان الجبر بناء على
ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل
وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول
مخصوصا اذا وجد الدليل الاخر فان باعه العدل فالثمن رهن

فهلكه كهلكه فان اودى بثمنه المرتهن فاستحق الرهن ففي الهالك
اى اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن وصح والقبض
البيع او العدل ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع
المرتهن على راهنه بدينه اى المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة
الرهن لانه غاصب وح صح البيع ونفذ الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وح صح
البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه
وهو له اى ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه
وفي القائم اخذه اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على
العدل بثمنه وهو على الراهن به وصح القبض اى قبض المرتهن
الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اى العدل بالخيار
اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن
واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه
فان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن
فقط قبض المرتهن ثمنه اولا اى ما ذكر من خيار العدل بين تضمين
الراهن او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد
الرهن فانه ح تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن
لانه باعه لحقه اما اذا لم تكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة
المفردة فاذا باع الوكيل وادى الثمن الى الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض
المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة ما لم يقبض ان العدل باع
الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق
المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن فان
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه

وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار
بين تضمين الراهن او المرتهن وان ضمن الراهن ملكه باداء
الضمان فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته
لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان قبل عليه كما كان قرار الضمان على الراهن والملك
في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن
او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح
وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن
اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل
بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن
او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده
ورهنه فان فعلها غنيا قضي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته لتجعل
ان يكون رهنا الرهن بدله الى حل اجله اى اخذ قيمته لاجل ان يكون
رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل فائدته تظهر اذا كانت
القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة الدراهم والدين كر بر
ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى حل الاجل
وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين
ورجع على سيده غنيا وفي اختيه سعى في كل الدين ولا رجوع
فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من قيمته
سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في قيمته لانه انما سعى
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذ ممن ينتفع
بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على سيده
اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين

لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيستوفي كل دين ولا رجوع
وان دفعه رهنا كما عتقه غنيا اي ان اتلف الراهن الرهن فكما
اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان
موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه
ضمن قيمته ورهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعار مرتهنه
راهنه او اخذه باذن صاحبه او سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك
بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده
فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان
ولد الرهن مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه
او استعارة من راهنه ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده ضمن
كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن
بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن
وبلد وان خالف ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين راهنه
او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو
بالضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك معه مرتهنه فقد
اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره
قدر دينه او فاه منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه
على رهنه اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت
قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن
المستعير الدين الذي وفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته
خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن
المستعير الدين الذي وفاه اي العشرة للمعير ولا يضمن القيمة
لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين
خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي

دينه اي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين
وهو عشرة ولا يمنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو
سعى في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا
فلو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركب
من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط
من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي ح
وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه
وفي اعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن
ابطال الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن فان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية قد حصلت في ضمان
المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت
قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله يقبض المرتهن المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد الراهن يد الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه
رجع بما بقي اي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار
قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود وعلى ما
كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة
يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل
دينه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو بالخيار ان شاء
فكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة وعند
زفر والشافعي يصير رهنا بمائة لانه بقي الحق بقدر العشر فيبقى الدين

بقدره قلنا لو قتل العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كما كان الاول
قائما ويراجع سعره ثم المجمد ان المرهون تغير في زمان المرتهن فيجبر
الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق
العين لقيام الثاني مقامه فان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع
على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك
الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط
الدين اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد
او افد عنه واياما فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه
اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر
يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر
في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن
ولو مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذا الحكم على ح
هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اذا مات الراهن
فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن
حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب
وصي يبيعه **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر ثم تخلل وهو يعدلها
اي الخل يعدل عشرة بقي رهنه بها فالاصل ان ما هو محل
للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس
محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله
ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فان هلك
اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله
يوم قبضه وسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين
عشرة وقيمة الاصل يوم قبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا

فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك
والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة
الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن
وعند زفر والشافعي لا يجوز شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما
وقد مر في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا
كذلك مكانه رد الاول فهو رهن اي الاول رهن حتى يرد
الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد
الاول الى الراهن ثم يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه
عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك
بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول
زفر رح يعني ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره
او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء او احال الراهن
مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض
الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم
هلك هلك بالدين ثم هذه المسئلة مبني على ان يد المرتهن
يد استيفاء فيتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء
وقع مكررا فيجب رد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه
وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان احال يبطل الحوالة
وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فرد
قياس الخلاف فيه على هذه الصورة وجه الاستحسان هو الفرق
بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالابراء
والهبة لا يبقى اصل الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء
لا يعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب
لعدم الفائدة **كتاب الجنايات** اعلم ان القتل خمسة انواع

عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب فبين هذه
الانواع باحكامها فقال العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح
ومحدد من خشب او حجر وليطة ونار وهذا عند ابي ح وعندهما وعند
الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم
وهو عمد وموجبه الاثم والقود عينا هذا عنده خلافا للشافعي فان القود
غير متعين عنده بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب
في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس
ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي
هو يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول لا يجب
من كون الكفارة ساترة للخطأ لكونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة
وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد عندهما
عند ابي حنيفة خلافا لغيره وموجبه الاثم والكفارة ودية المغلظة
على عاقلة وسياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة بلا قود
وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون
النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد
وفي الخطأ ولو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطأ يكون
الدية على العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا او فعلا
كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطأ ضربان خطأ في القصد وخطأ
في الفعل والخطأ في الفعل ان يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر
كما اذا رمى الغرض فاخطأ واصاب غيره فالخطأ في القصد
ان لا يكون الخطأ في الفعل وانما يكون الخطأ في قصده فانه يقصد
بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده
وليس في الخطأ اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل

دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم
سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه الكفارة
ودية على عاقلة وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه بوضع حجر او حفر
بير في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث لانها هذا عندنا
وعند الشافعي يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطأ
قلنا القتل معدوم حقيقة الحق بالخطأ في حق الضمان ففي غيره بقي
على اصله باب ما يوجب القود وما لا يوجب هو يجب بقتل
ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمي وابدا
احتراز عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل
الحر بالحر وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر
بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر
لا يدل على النفي فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي هذا عندنا خلافا
للشافعي لا بالمستامن بل هو بمثله اي يقتل المستامن بمثله وهو المستامن
والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد
الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه فيبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث
وسيده وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته
حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات
رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان
اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثا غير سيده او تركه ولا
وفاء اقاد سيده عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وان لم يترك

وقال الشافعي يقاد السيد ايضا لانه متعين ويسقط قود ورثه على ابيه اي
اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل سقط القصاص
لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي
يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية لنا
قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج
الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه
ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو ولا القتل
اذ ليس له الولاية على نفسه بل في ماله والقتل قصاصا من باب
الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف والصبي
كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه
ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الاب ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير قود اوليهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للكبير
ولاية القصاص بدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان
بين الكبيرين واحدهما غائب له ان لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما ثبت في النكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت
عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحد
مر لا في قتل بظهره او عوده ومثقل او خنق او تغريق او سوط
والى في ضربه فمات المر بالفارسية كلنك وان اصابه بظهره
فلا قصاص عند ابي حنيفة وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه
انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي يجب وان اصابه
بعود المر فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق
وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر في الخنق والتغريق لا قصاص
خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء
الصفين بل تجب الدية اي يعطي الدية وفي موت بفعل نفسه وزيد

وزيد وسبع وحية ثلث الدية على الزيد لانه مات بثلاثة
افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه
جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب
الثلث اقول يجب ان ينظر الى ما هو موثر في الموت وينظر الى
تعدده والسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا
ويجب قتل من شهر على المسلمين سيفا ولا شيء بقتله فان قلت
لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل
ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا في
من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او في غيره او شهر
عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه السلاح اذا
شهر عليه فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهر
ليلا او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا
ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير المصر وكما
على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن من
الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل رجلا بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا
في مصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في
مصر فلا يفضي الى القتل خلافا لهما وبقتل من شهر سيفا فضرب
ولم يقتل فرجع وقتله آخر فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عاد
عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب
الدية بقتل مجنون وصبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي
المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة
لا تحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه عمدا

هذا عندنا لأنه قتل شخصا معصوما دفعا لتلف ماله معصوما لأن
فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وإنما لا يثبت
القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن أبي يوسف أنه
يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لأن عصمتهما لحقهما
فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط
بفعلها وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء أصلا لأنه
قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد من المفصل
وإنما قال من المفصل احترازا عما قطع من نصف الساعد أو من نصف
الساق إذ لا يمكن حفظ المماثلة وإن كانت يده أكبر كما قطع
كالرجل وما دون الأنف فإن الرجل إذا قطعت من المفصل
يجب القصاص وفي ما دون الأنف يجب القصاص لا في
قصبة الأنف لأنه لا يمكن فيه حفظ المماثلة والأذن والعين
ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب
ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا إذ في القلع لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي
ما يظهر العظم ولا قود في عظم إلا السن فتقلع إن قلعت
وتبرد إن كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين
عبدين في الطرف هذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص
إلا إذا قطع الحر طرف العبد فإنه لا قصاص عنده أيضا فإنما
لا يجري القصاص عندنا لأن الأطراف يسلك بها مسلك
الأموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد من نصف
الساعد وجائفة برئت فإن الجائفة إذا برئت لا يجري فيه
القصاص لأن البرء فيها نادر فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك
أما إن لم يبرأ فإن كانت سارية يجب القصاص وإن لم

وإن لم يبرأ بعد لا يقتص إلى أن يظهر الحال من البرء والسراية
والذكر إلا أن يقطع الحشفة هذا عندنا لأن الانقباض والانبساط
يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن أبي يوسف إن كان القطع من
الأصل وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه إن كانت
يد القاطع شلاء أو ناقصة بأصبع والشجة لا تستوعب ما بين قرني
المشجوج أي شج رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة
طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت
الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة
وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي لحق المشجوج أكثر مما لحق
الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الأرش
ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الأولياء وبصلحهم على مال
أو أجل ويجب حالا أي إن لم يذكر الحلول والتأجيل يجب
حالا ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح أحدهم وعفوه ولمن بقي
حصته من الدية أي لمن بقي من الورثة فإن القصاص والدية
حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي في الوجهين فإن
صالح بألف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما تنصف
أي إن كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن
يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان
ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء إن حضر وليهم أي يقتل فرد بجمع
ويكتفى بقتله ولا شيء للأولياء غير ذلك خلافا للشافعي فإن
عنده يقتل للأول ويجب للباقين المال وإن لم يدر الأول
قتلهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته
وإن حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين أي إن حضر ولي واحد
قتله وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وإن أمرا
سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعي

اذا اخذ رجل سكينا وامراه على يده او يقطع يده اعتبارا بالنفس
ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى الكل
لا الى البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح
غير متجزئ فان قطع رجل يمينى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد
فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية هذا عندنا سواء قطعهما على
التعاقب او معا وعند الشافعي في التعاقب يقطع بالاول
وفي القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود وهذا عندنا لانه غير
متهم فيه لانه مضر به مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر
لا يصح اقراره كما في المال لما فيه حق المولى ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما
في عمدين ومختلفين برء بينهما او لا وخطائين بينهما برء وكفت
دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا
او خطاء ثم القتل كذا صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء
او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان برء
بينهما يقتص للقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة
لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول
الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان كان
برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما
كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا براء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم
قتل خطاء او سواء بينهما براء او لا اخذ بالقطع والقتل اي يقتص

اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء ثم قتل عمدا
سواء برء بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كمن ضرب مائة سوط
برء من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة لانه لما برء
من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وتجب حكومة عدل
في مائة سوط جرحته وبقي اثرها سيأتي في كتاب الديات
وتفسير حكومة عدل ومن قطع فعفا عن القطع فمات منه
ضمن قاطعه ديته هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب شيء لان
العفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى وله
انه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما
لا يجب القصاص بشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث
ماله والعمد من كله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو
عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه
القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا
لصدور الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب
انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي في كيفية وجوب القود وكذا
الشجة اي لو كانت مقام القطع شجة فهي على الخلاف المذكور
فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها
ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي
ان قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده اما على موجب

الاصلي العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب
مهر المثل وعليها الدية في مالها واما على ما هو واجب بهذا القطع
وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الطرف ثم اذا
سرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت
خطا يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة
ههنا بخلاف العمد وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطا رفع عن العاقلة
مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا
سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج
على القصاص وهذا لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها
بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد اسقطه وان كان
خطا يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي
تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا بالدية ولا مال له سوى هذا
فلا شيء على العاقلة لان تزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع
المال وان كان مهر المثل اكثر يجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة
وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث
سقط والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج
على الجناية قول ابي ح واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا
في هذه المسئلة وفي التزوج على الجناية فان مات تقتص بقطع
قتل المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه
يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف لا يقتل لانه لما اقدم على
القطع قصاصا ابراه عما وراه قلنا استيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود اذ قطع يد من عليه القود وضمن دية النفس قطع
قود افسرى اي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى
فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي ح لان حقه في القطع
وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع
ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص
والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد
من له عليه قود النفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل يضمن دية اليد عند ابي ح لانه استوفى
في غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن
شيئا لانه يستحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض
فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة القود ويثبت ابتداء للورثة
لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي ح
لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له
اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته
الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي ملك المورث ثم
الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد
بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل
اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل
ما اعتدى عليه وهو عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه
من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت
هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم
ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الباقين في الخصومة
اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة
شيئا من التركة على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا احتياج
الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا
من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا احتاج المدعي

لى ان يدعى على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا ينتصب
احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا قوله فلو اقام حجة بقتل
ابيه غائبا اخوه فحضر يعيد فلو اقام احد الورثة بينة واخوه
غائب ان فلانا قتل اباه عمدا ثم يريد القصاص ثم حضر اخوه
يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخطاء
اي اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه
المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة
على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة
فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعض حاضرا فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال له فيكون خصما وكذا
وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اي عبد مشترك
بين رجلين احدهما غائب فقتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا فان
شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي عفو منهما فان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما
وللاخ ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث هكذا
ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها
فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون
تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة
مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا
كذبهما ومن الاقسام اذا صدقهما الاخ وحده لا يبطل الاخبار ايضا
الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلثة فالحق ان يقال ان اخبر وليا
قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل

والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما فلا شيء للمخبرين
وللاخ منهما ثلث الدية فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث
الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول وهو
تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اعتبارهما
بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما
ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لانه حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى
المال فاذا لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما
يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق
القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكل من المخبرين
بتصديق القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق
الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل
شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما
اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلثا الدية لزعمه ان القصاص
سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ
لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار
مقرا لهما بما اقر به القاتل ووجهها مذكور في الهداية وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا
والاخر جهلت آلته قتله لغت وان شهدا بقتله فان جهلا الآلة
تجب الدية والقياس ان لا تجب شيء لان حكم القتل يختلف
باختلاف الآلة وجه الاستحسان انهم شهدا بمطلق القتل والمطلق
ليس بمجمل فثبت اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل
في القتل العمد فلا تحمله العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد
وقال الولي قتلتماه ولو قالت بينة بقتل زيد عمرو واخرى بقتل بكر

اباه وادعى الولي قتلهما فله قتلهما ولو اقام بينة قتلهما لغت
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا
يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل
الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من
رمى مسلما فارتد فوصل وهذا عند ابي ح وعندهما لا يجب شيء
اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما لو
ابرأ بعد الجرح قبل الموت له ان المرامى اليه حالة الرمي متقوم
والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي والجزاء
على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل وحل صيد
رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر
حالة الرمي **كتاب الديات** الدية من الذهب الف دينار ومن
الورق عشرة الاف درهم ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد
ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة
وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند ابي حنيفة لا تكون
الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر جعل على كل اهل
مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها
اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي من الورق اثنا عشر الاف
درهم ثم الدية المغلظة عند ابي ح وابي يوسف خمس وعشرون
بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت
لبون وهي التي تم عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي
تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت

ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل صح

وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها
الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد ومضت
عليها ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة ونحن اخذنا
بقول ابن مسعود ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو
ذكر تم عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند
الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق
رقبة مؤمنة فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما
لانه لم يرد النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا بالتبعية
لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها
هذا عندنا وعند الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف والذمي
كالمسلم هذا عندنا وعند الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة
الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك دية اليهودي
نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفي
النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق
والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
ولحية حلقت ولم تنبت وشعر الرأس الدية اي الدية الكاملة وتجب
عند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما
في ثنتين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين
وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل
اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها
كما في كل سن فان فيها نصف العشر لما عدد الاسنان اثنين و
ثلثين يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب
نصف العشر فنجيب بان عدد الاسنان ان كان اثنين
وثلثين فالاربعة الاضراس وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض

الناس

وقد ثبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للأسنان ثمانون ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ فإذا سقط
تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة
المضغ وإن كان الآخر وهو الزينة باقية وإذا كان العدد المتوسط
ثمانين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب
نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود
في الشجاج إلا في الموضحة عمدا لأنه لا يمكن حفظ المماثلة في غير
الموضحة وفيها يمكن وهذا عند أبي ح وقال محمد يجب القصاص فيما
قبل الموضحة بأن يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما توضح العظم أي تظهر
وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي
تكسر العظم والمنقلة عشر ونصفها وهي التي تحول العظم بعد الكسر
والآمة والجائفة ثلثها الآمة التي تصل أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها
الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت إلى الجوف وفي الجائفة
نفذت ثلثاها لأنها نفذت بمنزلة جائفتين وفي الحارصة والدامعة
والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل أي ما
يحرص الجلد أي يخدشه وما يظهر الدم ولا تسيله كالدمع من العين
وما تسيل الدم وما يبضع الجلد أي يقطعه وما تأخذ في اللحم وما يصل
إلى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر
حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الأثر ومعه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو هي هو يرجع إلى قدر التفاوت وهي
ترجع إلى حكومة العدل فيفرض أن هذا الحر عبد وقيمته بلا
هذا الأثر ألف درهم ومع هذا الأثر تسعمائة درهم فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهي عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية

وهي

وهي عشرة آلاف درهم فعشرة آلاف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى
احترازا عما قال الكرخي أنه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وفي أصابع يد بلا كف ومعها نصف
الدية أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف
أو بدونها فإن الكف تابع لها ومع نصف الساعد نصف دية
وحكومة عدل فإن الذراع ليست تبعا وفي رواية عن أبي يوسف
أن ما زاد على أصابع اليد والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ فهو تبع
لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم
لهذه الجارحة إلى المنكب وفي كف فيها أصبع عشرها فإن كان
أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند أبي ح وقالا ينظر
إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر ويدخل في الأكثر
وإن كانت ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع ولا شيء في الكف
بالإجماع لأن للأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي أصبع
زائدة وعين الصبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على
نظره وبحركة ذكره وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي
يجب دية كاملة لأن الغالب الصحة أما إن علم صحة الأعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل أرش موضحة أذهبت عقله
أو شعر رأسه في الدية وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا
هذا عندنا وعند زفر لا يدخل في ذهاب العقل والشعر أيضا لأن
كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر فالجنايات
كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محل
السمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود إن ذهبت
عيناه بل الدية فيهما أي في الموضحة القصاص وفي العينين الدية
ولا بقطع أصبع شل جارة هذا عند أبي ح وعندهما وعند زفر يقتص
من الأول وفي الثاني أرشها وأصبع مفصلها الأعلى ما بقي بل دية

قطع

بان دية المفصل والحلومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود وباقيها بل كل
دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت
سن من اقاد فعلم انه من اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني
حولا ثم يقتص فلما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن
سقط بالشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها ونبت
عليه اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه
الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود ولا ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش
على القالع لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت
لا يجب الارش بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت
والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى والتحم ما شجه ولم يبق اثر او جرح
بضرب فبرا ولم يبق اثر فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة
لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف الالم وهو حكومة عدل
فينظر الى الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض
الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب
وثمن الدواء ولا يقاد الا بعد برئه هذا عندنا وعند الشافعي يقتص
في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته
الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب
غرة خمسمائة درهم وعلى عاقلته ان القت ميتا ودية ان حيا فمات
لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة
فانه ما جعل على العاقلة في سنة وايضا هي بدل العضو ووجه ما
كان بدل العضو يجب في سنة ان كانت ثلث الدية او اقل الى
نصف العشر وعند الشافعي يجب الغرة في ثلث سنين كالدية
وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت
فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بموتها

بعد موتها وعند الشافعي يجب الغرة ايضا ودية ان ماتت
فالقت حيا فمات وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه
اي ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شيء مما وجب
اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم
سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر
والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان
رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر
قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية
الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة
قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين
ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف
يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الظاهر انه
في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة
الام فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته حيا فمات
يجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وقد كان في
حالة الرق ولا كفارة في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي يجب
وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت
ميتا بدواء او فعل بلا اذن زوجها فان الاذن لا اعلم
انها تجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة
تجب في مالها في سنة ايضا **باب ما يحدث في الطريق**
من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فله ذلك
ان لم يضر بالناس الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء

واكبر من البرج وقيل تجري ما يركب في الحائط وعن البزدوي
بشاغل الجذع من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه كما في ملك المشتري مع
انه نفذ في غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن
عاقلته ديته من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق
فتلف به نفس فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم يأذن به الامام فان اذن او مات واقع بير طريق جوعا او غما
فلا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع وعند محمد يضمن في الوجهين والمراد بالغم ههنا
الاختناق من هواء البير ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به
رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني
لمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل
او حصاة او مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب به احد
نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الظرف الذي فيه
الحصاة على احد او كان مات غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لان من
سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد
سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة
لان تدبير المسجد كان لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون
مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء
جلس للصلوة او لغير الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة في المسجد
لا يضمن عند ابي حنيفة سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير
الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما يضمن
عند محمد اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق
القند ربين فسقط على انسان فهلك يضمن هذا اللبس بمنزلة

اي مع ضرره لم يضر فاما اذا ضر فان نفعه
اخذ بالحبس لا يكون له ذلك بمنع
وانما لم يضر بهم يكون له منع
نقضه لا يعين
يكون لكل واحد نقضه
فكل نقضه
في صحيح

بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه فانه
يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد
التاجر فلم ينقض في مدة يملك نقضه ما تلف به وعاقلته النفس
وصورة الطلب ان يقول ان قد تقدمت اليك بهذا الرجل ليهدم حائطه
واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس
بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط
لا ان اشهد عليه فباع فقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار فان مال
الى دار رجل فله الطلب فيصح تأجيله وابراؤه منها لان مال الى
الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فلا يكون لهما
ابطاله فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في شرع الجناح
ونحو الشرع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليها واما نحوه في الكنيف والميزاب حائط خمسة طولبت نقضه من احدهم
وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثها ان حفر
احد ثلاثة في دارهم بيرا او بنى حائطا اي ضمن عاقلة من طلب
منه النقض خمس الدية لان طلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر
البير وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد
وهذا عند ابي ح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء
واما في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر
وبنصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية
وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب الملك
لا يوجب الضمان وبنصيب الآخر كالغاصب يوجب فينقسم
قسمين

باب جناية البهيمة

وعليها ضمن للراكب
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت

او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز عن
الاول ممكن وما ليس بممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا
وعند الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب
او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة او
اوقفها لذلك فان وقفها لغيره ضمن فانها اذا راثت او بالت
في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها للروث او للبول
لا يضمن ايضا لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد في الايقاف فان اصابت
بيدها او رجلها او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت
عينا او افسدت ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول
متعذر بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
وعليه الكفارة لا عليهما اي ان كان مكان سائق او قائد يضمن
كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على الراكب الكفارة لا على السائق
والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق وضمن
عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند
الشافعي يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل
نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل
كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك
وفي حق غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات
وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن عاقلة القائد الدية وان كان
معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا
ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان
الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا
هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط

اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد
بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فما يرجع بما لحقه من الضمان ومن
ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب
لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الى الخاص انه لا يضمن في الطير ساق
او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق او لم يسق لا يقع الكلب
ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه
فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه
لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما
سوقه فباله حين الصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد
الارسال للضرورة وعن ابي يوسف وجب الضمان في هذا
كله احتياطا والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها
فنفحت او ضربت بيدها او نفرت فصدمته وقتلته ضمنه
هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف ان الضمان على
الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه
لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب
فلا يضمن النفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة
القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عيناها وعينا
المستعمل وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة القصاب
قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط **باب جناية الرقيق**
وعليه فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها
او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعي الجناية في رقبته
يباع فيها الى ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف في اتباع
الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي

فان فداه المجني فهي كالاولى فانه اذا فدي طهر عن الاولى فصارت
الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء فان جني جنا
يتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشيهما
فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية
ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش
فان المولى قبل هذا التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء
ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش
فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي فان قال ان قتلت زيدا فانت
حر فقتله او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت
رأسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق
ثلثا واذا امرض يصير فارا وعند زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية
وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل
او يعفى فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث فيها اما اذا لم يعتق
وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود
فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى
مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش فان السيد
اذا اعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ فعليه الاقل
من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لم يزاحم احدهما الآخر

الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت
مأذونة مديونة ولدا يباع معها للدين ولا يدفع معها للجناية فان
الدين في ذمة الامة متعلقة برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية
الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو
الدفع والسراية في امور الشرعية لا الحقيقية فان قتل عبد
خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء لحر عليه اي قال رجل
هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطأ ولي
الرجل وهو ولي جنايته فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه فقد ادعى
الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية فان
قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول
فانه اسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله
كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي او انا مجنون
وكان جنونه معروفا فالقول له فان قلت ينبغي ان لا يكون
لقول العبد اعتبار لان معنى قول العبد الاخ ان دية المقتول
على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي اي
الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان
عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ
يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا بينة له فالقاتل
ان اقر بذلك يلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لا تتحمله العاقلة
فهو ينكر ذلك بل يقول انما قتلته بعد قتله قبل العتق لا فانه
يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى فان
قال مولى الامة بعد العتق قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
بل بعده صدقت وكذا في اخذه المال منها لا في الجماع والغلة اي
اذا اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا
المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها عند ابي

وابي يوسف وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان
باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى
حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه
الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف
ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق
فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة بها
الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجورا او صبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد
بعد العتق لا على الصبي الامر لان المباشر هو الصبي المامور
فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه اوقع
الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن
بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الامر لقصور اهليته فان
امر العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع
في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي
ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففعل في الخطاء دفع السيد
القاتل او فداه بلا رجوع على العبد الامر في الحال وانما قال ويجب
ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل
من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى
غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد اقول ينبغي
ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة
لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا وكذا في
العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي
في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته
ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان
كان كبيرا يجب القصاص فان قتل قن رجلين عمدا ولكل وليان فعفا

احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية وسقط
حق من عفى في الدية وانقلب حق من لم يعف مالا فاما ان يدفع
نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء فعفى
احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد او
دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة وارباعا منازعة عندهما
لان احد ولي العمد يدعي النصف فسلم النصف لولي الخطاء بلا
منازعة واستوت المنازعة بينهما وبين احد ولي العمد فينتصف
فيكون لولي الخطاء ثلاثة الارباع وربعه لاحد ولي العمد وابو حنيفة
يعتبر طريق العول لان في المسئلة كلا ونصفا فاصل المسئلة من
اثنين وتعول الى ثلاثة فلولي الخطاء اثنان ولاحد ولي العمد
واحد اما طريق العول فان ولي الخطاء يدعي الكل واحد
ولي العمد يدعي النصف فان قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما
بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك قريبا فعفى احدهما بطل
الكل عند ابي حنيفة وعندهما يدفع الذي عفى نصف نصيبه
الى الاخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان
بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد اصلها الا لخطاء دية العبد عن الكمال
وعن ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف
قيمته اي ان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر يجب في يده
خمسة الاف الا خمسة دراهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى
اقيد ان كان وارثه سيده فقط والا لا اي كان وارث
المعتق السيد فقط اقتص في العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت

الخروج فان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة
الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة السبب كالاستحقاق
قد تمنع الحكم كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب عند
تعين من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقي له وارث
غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد
فقط وان اعتبر حالة الموت فكذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقتضي له تمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا
فارشهما للسيد فان قتلهما رجل يجب دية حر وان قتل كلا رجل
فقيمة العبدين اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد
ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار
من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي للانشاء فاعتبر انشاء
فكانه اعتق وقت البيان وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان اي ان شاء السيد دفع العبد
الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا
عند ح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
وقال الشافعي قيمته الفقء وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان
في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احد عينيه وقالا
المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات
فقط وحكم الاحرار ما ذكرنا كما في خرق الفاحش فقال ابو حنيفة
المالية ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين
اوجب ما ذكرنا **فصل** فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمته ان دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايته الا قيمة
واحدة وان تبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا

هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية
لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب
الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك
ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا لجنايته ما
اذا دفع غير طايع بحكم القاضي ومن غصب عبدا فقطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في
يده اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع
اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع واذا قطع
المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فبرئ
الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن عبد محجور
مثله فمات في يده اي فان المحجور يواخذ بافعاله فان كان الغصب
ظاهرا او اقر به لا يباع فيه بل يواخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند
غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها
على الغاصب ودفع الى الاولى ثم في الاولى رجع به على الغاصب
وفي الثانية اي ان غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على
المولى فجنى عنده خطأ او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى
خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته
لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف
الى ولي الجناية الاولى دون الثاني لان حقه لم يجب الا والمزاحم
قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع على الغاصب ام لا ففي الصورة
الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا
ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى
فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد لهما
ان حق الولي في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا مزاحم له

وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجدت هذا في بدل العبد في يد المالك فله ان يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى على الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاولى فاذا دفعه الى الاولى يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب فجنى عند كل منهما ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاولى ورجع به اي مدبر غصبه زيد مرة فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاولى ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف الى الاولى وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك المسئلة

ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحم لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق او الحيات كما في صبي اودع عبدا فقتله فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلفه بعده لا لان الايداع يتعدى الى المفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول وهو اودع مسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عبد ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمن عند ابي حنيفة

ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما فيما نحن فيه العبد معصوم لكن السيد قد فوته حيث وضعه في الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام بمقام يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وقال الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم قضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان نكلوا فالدية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عند ظهور القتل تجرهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما يجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وحديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه فان ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم فان لم يكن فيها اي خمسون في محلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج

دم من فمه او ذكره فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل احد بخلاف
الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به
اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن
عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا
اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها
قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي
عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار
نفسه هذا عند ابي حنيفة فان الدار حال ظهور القتل للورثة
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه والحق
هذا لان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه
فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة
والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع
كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد فان تفرقوا فالقسامة
على اهل الخطة وعند ابي يوسف الكل مشتركون لان ولاية
التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فان
وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب
القليل والكثير سواء في الخطة والتقصير فان بيعت ولم تقبض
فعلى عاقلة البائع وفي الخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي ح
وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان
فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي
الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين
على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع
والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال عند ابي ح

فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان وفي القوم التقوا بالسيوف
واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي الولي
على القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او مر
به نهر فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا
غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن
جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي
رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته وديته
عند ابي ح خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي ح
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف
عليها وتدي عاقلتها هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة
لان القسامة على العاقلة لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست

كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي اهل العشيرة
لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا
ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بحضر الصحابة وهذا
لا يكون نسخا بل تقريرا لمعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع
بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رض بالديوان وكذا لو كانت بالحرفة
فالعاقلة اهل الحرفة يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب
في مال القاتل بان قتل ابنه يؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي
يجب حالا فان خرجت اكثر منها او اقل يؤخذ منه اي ان اعطيت
عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع
سنين يؤخذ في سنة واحدة او اربع سنين ومن لم يكن منهم
اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او مع ثلث هو الاصح اي هذا هو الاصح لانه رواية
القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح

انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا النقل محمد وعند
الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب
القبائل بل نسبا الاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم
هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي
سيد وللمولى المولات وعبيته ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
وقدر ارش الموضحة فصاعدا لا يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة لو قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد عمدا او
وما دون ارش موضحة بل الجاني **كتاب الوصايا** هي ايجاب
بعد الموت وندب باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون
اغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية افضل للحمل وبه ان ولدت
لاقل من مدته من وقتها وانما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية فالفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من
مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر
هي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها
فان كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد فاذا صح
الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم وللذمي
وعكسه قيد بالذمي لان الوصية بالحربي لا يجوز وبالثلث للاجنبي
لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة
احتراز عن القتل تسبيبا كحفر البئر وعند الشافعي يجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي
ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي يجوز ومكاتب وان ترك
وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها
في حيوته وبه اي بالقبول يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
قبل قبول فهو لورثته اي لورثة الموصى وله ان يرجع عنها بالقول صريحا

وصحت ه

او

٢٥٥

او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر وقد مر في كتاب الغصب
قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في موصى له ما يمنع تسليمه
الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى بها او تصرف يزيل
ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحود خلافا لابي يوسف
فان الجحود عنده رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وبعد الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي
كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها
تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث
بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها
عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او
عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي اقرار المريض او اوصى
او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب يبطل
ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث
تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا
او مكاتبا فعتق لما بينا وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا
قدم الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ان اجتمع
الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها
نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض او كلها نوافل قدم ما قدمه
الموصي فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك
والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه
يحج عن بلده عند ابي ح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث

تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك
من حيث تبلغ

باب الوصية بالثلث

في وصية بثلث
ماله لزيد وبثلثه لآخر ولم يجيزوا انتصف الثلث بينهما وبثلث له
وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وكله لآخر ينتصف وقالا يربع
قال ابو حنيفة الوصية بالاكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا
فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينتصف الثلث بينهما وقالا انما
يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد
والكل ثلثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام فهذا
مبني على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له بالاكثر
من الثلث عند ابي حنيفة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحدة من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة
من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع ثلث
هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة
احدهما ثلثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول لزيد
بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له فالوصية في حق زيد
بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع

فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني
من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث
بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية
للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث
واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني
ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته
وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى
لزيد بثلثين درهما والآخر بستين درهما وماله تسعون درهما
يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال
والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي
غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين
الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والربع
ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي بشيء من المال كما في الصور
الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة فان الوصية غير
باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن
باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
فصل وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا ان
اوصى لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف
زفر وله ثلث ان اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي
يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية

فالبيان الى الورثة وبسهم السدس لح اوفهم وهو كالجزء في عرفنا كذا
فالسدس قول ابي حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل
نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه واجازوا له ثلث اي يكون
السدس داخل في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان
اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا الممنوع ايضا قلت انه انشاء لكن لا يجب النصف بل الثلث
لان قوله ثلثه له متضمن سدسا اخر غير ذلك السدس فالسدس ساقط
يكون ثلثا فيجب له الثلث لا غيره فلا اشكال او في السدس
مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان
الثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي
في الاخرين هذا عندنا وعند زفر له ثلث الباقي في كل الصور
لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلكت
حق الموصى له لنا حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكان ما يجري
فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم
والغنم يجمع حق الموصى له فيه معنى فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك
كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين او دين هو
عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ
من الدين وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت
لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم
يعلم بموته فله نصف الثلث الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت
لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له

اي

اي ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لانه صحيح في ان لزيد نصف الثلث وبثلث ماله وهو فقير له
ثلث ماله عند موته اي قال ثلث مالي لفلان وللموصي مال فاكتسب
مالا فللموصى له ثلث ماله عند موته وبثلث غنمه ولا غنم
له عند موته بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند
الوصية ولم يستفد غنما حتى لو استفاد فالصحيح ان الوصية
تصح وبشاة من مالي او غنم ولا شاة له قيمتها في ماله ويبطل
في غنم بيانه فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم ان
المراد ماليته الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم يراد عين
الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية واعلم انه قال في الهداية
ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد
من الغنم فاذا لم يكن له شاة لم يكن له غنم لكن اذا لم يكن له غنم الا شاة
لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا الكثير
فعبارة الهداية تناولت ما اذا لم يكن له غنم اصلا وما يكون له
شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الصورتين تبطل
الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا للصورة الاولى ولم يعلم
منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية تشمل لكن هذا
احوط وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فللامهات الاولاد
ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقل
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث لهما ان الجمع المحلى
بالالف واللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى
لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على واحد ولهن ثلثة فضرب
وبثلث ماله له وللفقراء للفقير نصف له ونصف لهم هذا عندهما

وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بها
لزيد وخمسين لعمرو وان اشترك اي معهما فله ثلث مال كل
في الاول ونصفه للثاني لان في الصورة الاولى نصيب زيد
وعمرو متساويان وقد اشترك اي معهما فهو شريك للاثنين
فله ثلث مال كل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية
لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد منهما
وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث اي ان قال
صدقوا الطالب في المقدار يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث
فاصل الحق الدين ومقداره ثبت بطريق الوصية هذا استحسان
وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة فان
اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه
فيما شئتم فهو صدقوا والثلث ما اقروا به وما بقي فلهم والورثة
بثلثي ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة اي اوصى
مع ذلك الدين الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله فالقوم
يعزلون ثلث المال للوصية وثلثان للورثة وقيل للموصى لهم
صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار اخذت ذلك المقدار يكون
في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له وثلثاه للورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلث ذلك الشيء يكون
في حقهم وهو المال والباقي للورثة ويحلف كل واحد من الموصى له
والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث واجنبي
نصف وبطل للوارث وانما يكون للاجنبي نصف لان
الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت
فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب متفاوتة لكل رجل
ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل ثوب
هلك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الـ

الاعلى وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث كل
اي اوصى بثلاثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي
وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك
واحد ولا يدري اي هو والورثة يقول لكل واحد هلك
حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا
الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الجيد
من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد
وببيت معين من دار مشتركة قسمت فان اصاب الموصي فهو
للموصى له والا فله قدره اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار
مشتركة بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت
في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك
فالموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا
عند ابي ح وعند ابي يوسف وعند محمد له مثل ذراع نصف
ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية اقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين
مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة
فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد ابنين
بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره
بالثلث موجب مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث
شائع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد
موته فهما له اي للامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند ابي ح لان التبع لا يزاحم
الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ثمانمائة
دراهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا تساوي ثلثمائة

بعد موت الموصي صار الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة
وعند ابي ح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلث كل منهما
باب العتق في المرض لا عبرة لحال العقد في التصرف المنجز فان كان
في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى موته من الثلث
وان كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال
والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد
موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان
كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ
من الثلث فالمراد التصرف هو الذي انشاء ويكون فيه معنى
التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح
في المرض بمهر المثل ينفذ من المال اما المضاف الى الموت فيعتبر
من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض ومرض
صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه فان حابا
فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته
وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته
مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا العتق اولى فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن
ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين
المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخيرين وفي محاباة بين
العتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما
ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك

ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي ح وعندهما ينفذ العتق
بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج
وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدي لا
اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع
بطلت الوصية لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية
اما ان فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت
الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فصدق الوارث
وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شيء او يبرهن على دعواه
اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت
قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث
المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم
على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه منكر استحقاق زيد
فيحرم زيد الا ان يكون المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية
لزيد بمقدار الثلث على القيمة او يبرهن على ان العتق كان
في الصحة فيقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له
الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده
اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته عند ابي ح
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى
لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من
الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيجب
السعاية **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جاره ملاصقه
هذا عند ابي ح وعندهما الملاصق وغيره سواء وظهره كل ذي رحم

لكل ذي رحم محرم من ... وعنه لكل زوج ذات رحم محرم منه وجعله
... هذا عند ابي ح وعندهما لكل من يعولهم ويضمهم نفقته
لقوله تعالى واتوا باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى
وسار باهله ويقال فلان تأهل ببلدة وابوه وجده واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذي رحم الاقرب
فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع
هنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند ابي ح وقالا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وعند بعض المشايخ الى اقصى اب [illegible] ويدخل الابعد مع وجود
الاقرب ثم لا يدخل قرابة الاولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا
فهو عاق فان كان له عمان وخالان فللعمين وهذا عند ابي ح
وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين
نصف بينهما وجعله لان اقل الجمع اذا كان اثنين يخلو احد النصف
يعني النصف الاخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم
وفي عم له نصف لما ذكرناه ويبقى للاقارب وله عم واحد له
النصف لما ذكرناه والعم والعمة سواء فيهما وفي الولد زيدا
للذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة
وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامل
ملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا والا
فللفقراء اوصى لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره فان كانوا
قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان
كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي
في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني
زيد او فقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان الا لي
منهم بطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون لان اللفظ
مشترك

مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب
الشافعي ان الوصية للكل

باب من الوصية

تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما
الوصية من الثلث سلمت اليه لهما اي الى الموصى له لاجل الوصية
والا تقسم الدار وتهايأ العبد اثلاثا اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له
مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار حصته من
الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حياة موصيه
تبطل وبعد موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد موت
موصيه يعود الى الورثة بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات
وفيه ثمرة له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت
الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما
في غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا
فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة والصوف
ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يؤخذ مرة بعد اخرى والثمرة
والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انهم اذا ضم ابدا
صار قرينة دالة على تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون
الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة
لا على الصوف والولد ونحوهما ويورث بيعة وكنيسة جعلا
في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف يورث
عنده واما عندهما ان هذه معصية فلا يصح فالوصية بجعل
احدهما مسجدا او لا تصح فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل
لقوم مسمين بيعة او كنيسة يصح ولقوم غير مسمين يصح عند
ابي حنيفة لا عندهما لان الوصية بالمعصية لا تصح له انه قربة
معتقدهم وهم مشركون على ما يدينون كوصية مستأمن بما زادت له

هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال لا تصح لحق الوارث
واما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا
مانع من الصحة **باب الوصي** يقال اوصى الى فلان اي فوض
اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح
والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده
رد والا لا اي انما يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان
صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت فمات موصيه فله رده
وقبوله اي القبول ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به اي
بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ
البيع بخلاف الوكيل بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح
الا اذا نفذ قاض رده اي بمجرد الرد لا يبطل لان في ابطاله
ضررا بالميت الا اذا تاكد ذلك بحكم القاضي والى عبد او كافر
او فاسق بدله القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل بابدال
القاضي وقيل في العبد باطلة ولا في غيره صحيحة وقيل في الكافر
باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان
ورثته صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وان كان
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع اذ العبد مشغوله
مالا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع
نصيبهم فيعجز العبد والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره
اي ضم القاضي اليه غيره ويبقى امين بعد راي ولو كان اثنين لا ينفرد
احدهم الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء
دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق
عبد عين اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين
يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد

الوصي امينا قادرا على التصرف
لا يجوز للقاضي اخراجه بخ
بغيبته والى صبي

غير معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضائعة
وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الوصي
وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع في الخصومة
شغب وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد
كل بالتصرف في جميع الاشياء ووصي الوصي اوصى اليه في ماله او
مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح
فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه وقسمة الوصي التركة مع الموصى له
عن الورثة الصغار والكبار الغائبين حتى لو قبض الوصي نصيب
الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء
وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي قسمة الوصي
عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا يصح حتى
لو قبض نصيب الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث
ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق في الرجوع
وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي واخذه قسط
اي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ
القاضي نصيب الموصى له فقوله واخذه عطف على الضمير في
صحت فيجوز لوجود الفصل بينهما فان قسمهم في الوصية بحج
حج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يدفع بحج اي قسم الوصي مع
الورثة في الوصية بحج فهلك ما في يد الوصي او من يحج حج بثلث
ما بقي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان ما افرز يحج
بثلث المال لا يوخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يوخذ
الى تمام الثلث وعند محمد لا يوخذ شيء في الحالين لان افراز
الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع
بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث

فينفذ ان بقي في الثلث شيء وان هنفذ ان تمام القسمة بالتسليم
الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل
القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي
باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه
ورجع في التركة اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه
فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد
في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي
ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت فكان ابو حنيفة يقول
لا يرجع في التركة لانه ضمن في قبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل
وصي باع ما اصابه من التركة وهلك ثمنه فاستحق والطفل
على الورثة بحصته اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد
فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق العبد واخذ
المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ثم يرجع
الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت
وصل كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن
اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات
من الاجنبي بمثل القيمة بما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل
تحت تقويم المتقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك
لا بغبن الفاحش واما من نفسه فان كان الوصي وصي
الاب يجوز الا اذا كان وصي القاضي لكن يشترط ان يكون
للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله من الصغير وهو يساوي
خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي
خمسة عشر بعشرة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل

اي يجوز للوصي ان يبيع عبدا من التركة بغيبة الغرماء لقضاء الدين

بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي
من الاجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة
او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه
قالوا وبه يفتى فاما الاب ان باع عقار الصغير بمثل القيمة
محمودا عند الناس او مستورا لحال يجوز فالقول بان
بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط
المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك
يوذن ان يبيعه من نفسه لان العقار من انفس الاموال
فاذا باع من نفسه يكون التهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة
وشركة وبضاعة ويحتال على الاملأ لا الى غيره ولا يقرض
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز
للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض
اليه الحفظ لا التجارة ولغت شهادة الوصيين لوارث
صغير بمال او كبير بمال الميت لان التصرف في مال الصغير
للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما الكبير ان لم يكن
من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة عند ابي ح
ولا يجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية
الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا ولغت شهادة رجلين لرجلين
رجلين بدين الف على الميت والاخرين للاولين بمثله
فانه لا يجوز الشهادة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا
بخلاف شهادة كل فريق للاخر بوصية الف اذا الاولين بعبد والاخرين بثلث
ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز مع الفصلين
كتاب الخنثى
هو ذو فرج وذكر فان
بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما

مطلب بيع عقار ال

حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا عند ابي ح
وقالا يعتبر الكثرة فان بلغ او خرج لحيته او وطئ امرأة فرجل وان
ظهر له ثدي ونزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي
ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر فان ظهر هذه العلامات فقط
فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات
المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث
كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل ويقوم بين صف
الرجال والنساء فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد من
بجنبه ومن خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا او حليا ولا
يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا
يسافر بلا محرم وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع امة تختنه ان
ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور
حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما
لم يشترط له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له
بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم يكن
خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر ولا يحضر
غسل ميت وندب تسجية قبره فقد مر معنى التسجية في باب
الجنازة ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي
عليهم ليكون جنازة المرأة ابعد من عين الناس ثم الخنثى
فان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وعند
الشعبي له نصف النصيبين وذا ثلثة من سبعة عند ابي يو
وخمسة من اثني عشر عند محمد اعلم ان عند ابي حنيفة له اقل
النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه
ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة
ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان ترك زوجا وجدة

واخا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة
وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك
لان الثلث اقل من ثلثة اسباع لان ثلث السبعة اثنان
وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة ثلثة وعند الشعبي
له نصف النصيبين اي مجموع نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه
ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع تفسره ابو يوسف
بانه ثلثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف
على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلثة الارباع
فيكون للابن الكل ان كان منفردا وان للخنثى ثلثة
الارباع فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلثة الارباع ثلثة صار
سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت
تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف
متيقن وقع الشك في النصف الاخر متيقن ونصف
النصف والربع ثلثة ارباع وفسره محمد بانه خمسة من اثني
عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث
ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف
ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فضرب
في اثني عشر اثنين صار خمسة من اثني عشر فله نصف من ثلث
ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وهو ثلثة نصيب الكل
خمسة وهو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن
وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف
اذا كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلثة
فاثنان متيقن وقع الشك في واحد الاخر فالنصف صار
اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر
وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر

عشر على بدء التجنيس وهو جعل الكبير من مقام واحد فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة
في اثني عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلثة من السبعة
واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو خمسة
من اثني عشر والاول وهو ستة وثلثين زائدا على هذا اي على
خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت
بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رحمه الله عليه

مسائل شتى كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف منه نكاحه
وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان واما الكتابة فهي
اما غير مستبين كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار بها
واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر او على جدار
او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو
كالكناية لا بد من النية او القرينة كالاشهاد ومثل واما مستبين
مرسوم بان يكون على كاغذ معنونا نحو من فلان الى فلان
فهذا مثل البيان سواء من الغائب او من الحاضر ولا يحد اي
اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق
الاشارة وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم
اشارته فكذلك والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له
احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي
حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشارته
فكذلك كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة
وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى وفي غنم
مذبوحة فيها ميتة وهي اقل تحرى واكل في الاختيار انما قال
في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حال الاضطرار وقال الشافعي
لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا

قلنا التحري يصار اليه لرفع الحرج واسواق المسلمين لا تخلو اية
عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك
يباح التناول اعتمادا على الغالب

تم الكتاب بعون الله الملك
الوهاب على يد العبد الفقير
حسين نا مصطفى
الملكي باكرمانه
موقتا
م